Bavar. 652 c - 1,4

kopieren aus konservato-
en Gründen nicht erlaubt
im Lesesaal benützbar

<366104523200 18 S

<366104523200 18

Bayer. Staatsbibliothek

22.
Bav. 652 c
I. 4. 1. 2

Die

Gesetzgebung

des Königreichs Bayern

seit

Maximilian II.

mit Erläuterungen.

14

In Verbindung mit

Dr. L. Arndts, Dr. H. v. Bayer, Dr. J. C. Bluntschli, C. Brater,
Dr. J. Pözl und Anderen

herausgegeben

von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Erster Theil.

Gesetze privatrechtlichen Inhalts.

Vierter Band, 1. Heft,

enthaltend:

Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch mit dem k. bayerischen Einführungsgesetze, erläutert von **J. Lutz**, k. Ministerialassessor, erstem Sekretär der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.

(Einleitung. Einf.-Ges. Art. 1—29.)

Erlangen, 1862.
Verlag von Palm & Enke.
(Adolph Enke.)

☞ Die Fortsetzung dieses Kommentars wird so schleunig als nur

I. 4. 1. 2
245 D

immer möglich folgen und wird demnächst das

Arrondirungsgesetz, erläutert von Herrn Professor Dr. **Gerstner** in Würzburg

in dieser Sammlung veröffentlicht werden.

Indem die Verlagshandlung nachstehend das Verzeichniß der bis jetzt erschienenen Gesetzesbearbeitungen folgen läßt, erlaubt sie sich die Bitte an die Herren Abonnenten zu richten, etwaige noch nicht empfangene Hefte sich gütigst von den betreffenden Buchhandlungen nachkommen lassen zu wollen. Jene Herren, welche nur einzelne Hefte oder Gesetze bezogen haben und sich auch die übrigen Hefte sammt Fortsetzung anzuschaffen wünschen, belieben ihre desfallsigen Aufträge der nächstgelegenen Buchhandlung werden zu lassen, welche solche prompt ausführen wird.

Erschienen sind bis jetzt außer dem vorliegenden Hefte noch folgende Gesetzesbearbeitungen:

Theil I Band I Heft 1 (enth. die allgemeine deutsche Wechselordnung) 1 fl. 32 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 2 (Grundlastenablösungsgesetz) 1 fl. 12 kr. rhn. oder 22 Ngr. — Heft 3 (Fixirung der kirchlichen Baulast) 36 kr. rhn. oder 12 Ngr. — Heft 4 (Ablösung des Lehenverbandes) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 5 (Ablösung des Weiderechts) 40 kr. rhn. od. 12 Ngr. — Heft 6 (Bürgerliche Rechte israelitischer Glaubensgenossen) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr.

Band II Heft 1 (landwirthschaftliches Erbgütergesetz) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 2 (Wassergesetze) 3 fl. 36 kr. rhn. oder 2 Thlr. 8 Ngr.

Band III Heft 1 (Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen) 32 kr. rhn. oder 12 Ngr. — Heft 2 (Verjährungsgesetz) 40 kr. rhn. oder 12 Ngr. — Heft 3 (Gesetz über die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezügl. d. Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen; Gesetz üb. §. 19 d. Prioritätsordnung) 40 kr. rhn. od. 12 Ngr. — Heft 4 (Gesetz über die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens; Ges. über die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathsgutes) 48 kr. rhn. od. 16 Ngr. — Heft 5 (Landtagsabschied vom 10. November 1861, Abschnitt III, §. 28, einige Aenderungen im Civilrechte betreffend; Gesetz über die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt) 48 kr. rhn. od. 16 Ngr.

Theil II Band I Heft 1 (Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister, den Staatsgerichtshof und das Verfahren bei Anklagen gegen die Minister; Gesetz über die Land- und Distriktsräthe) 1 fl. 40 kr. rhn. oder 1 Thlr. 2 Ngr. — Heft 2 (Gesetz über die Kapitalrenten- und Einkommensteuer, Häusersteuer, Einquartirungs- und Vorspannslasten in Friedenszeiten, Unterstützung und Verpflegung hülfsbedürftiger und erkrankter Personen) 1 fl. 24 kr. rhn. oder 24 Ngr. — Heft 3 (Kompetenzkonflikte) 1 fl. rhn. od. 20 Ngr. — Heft 4 (Forstgesetz) 2 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 18 Ngr.

Band II Heft 1 (Steuerbeischlag in der Pfalz) 32 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 2 (Gewerbsteuergesetz) 2 fl. rhn. oder 1 Thlr. 6 Ngr. — Heft 3 (Targesetz und Siegelmäßigkeitsgesetz) 2 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 18 Ngr.

Band III Heft 1 (Ges. üb. d. Einkommen- und Kapitalrentensteuern; Steuerbeischlag der Pfalz) 1 fl. 28 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 2 (Gerichtsverfassungsgesetz) 1 fl. 36 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 3 (Notariatsgesetz Art. 1—52) 1 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 6 Ngr.

Beilagenheft (Repertorium zum Forstgesetz vom 28. März 1852) 1 fl. 20 kr. rhn. oder 24 Ngr.

(Fortsetzung auf der nächsten Seite dieses Umschlages.)

Die

Gesetzgebung

des Königreichs Bayern

seit

Maximilian II.

mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

DD. L. Arndts, H. v. Bayer, J. C. Bluntschli

und Anderen

herausgegeben

von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann,

fortgesetzt

von

Dr. J. von Pözl.

Erster Theil.

Gesetze privatrechtlichen Inhalts.

Vierter Band.

Erlangen, 1872.

Verlag von Palm & Enke.

(Adolph Enke.)

Bayerische Staatsbibliothek München

Bavar. 652 c-1,4
(x)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Gedruckt bei N. E. Sebald in Nürnberg.

688

Inhalt.

Seite

Gesetz vom 10. November 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend, erläutert von J. Lutz, k. Ministerialassessor, erster Sekretär der Kommission zur Berathung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches 1

Gesetz vom 5. Oktober 1863, die Aufhebung der churfürstlich Mainzischen Verordnungen über Veräußerung von Immobilien betreffend, erläutert von E. v. Zink, königl. Oberappellationsgerichtsdirektor . . . 219

Gesetz vom 10. Juli 1865, die Aufhebung von Beschränkungen der Unteroffiziere und Soldaten in der Verfügung über ihr Vermögen betreffend, erläutert von Demselben 227

Gesetz vom 5. Dezember 1867, die Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen betreffend, erläutert von Demselben 237

Gesetz, die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse betreffend, vom 23. Februar 1868, erläutert vom Appellationsgerichtsrath Stenglein 325

Gesetz, die Vermarkung der Grundstücke betreffend, vom 16. Mai 1868, erläutert von Dr. J. v. Pözl, o. ö. Professor der Rechte und der Staatswirthschaft 397

Anhang. Das Verbot des Verkaufes der Früchte auf dem Halme oder die Bestimmung des Landtagsabschiedes vom 18. Februar 1871 §. 20 betreffend 457

Seite

Reichsgesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868, mit Berücksichtigung des bayerischen Genossenschaftsgesetzes vom 29. April 1869 erläutert von Dr. Hermann von Sicherer, ordentlichem öffentlichem Professor der Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München . . 471

Gesetz

vom 10. November 1861

die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches

betreffend

erläutert

von

J. Lutz,

k. Ministerialassessor, erstem Sekretär der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.

Allgemeines

deutsches Handelsgesetzbuch

mit dem

k. bayerischen Einführungsgesetze

erläutert

von

J. Lutz,

k. Ministerialassessor, erstem Sekretär der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.

Einleitung.

§. 1.

Das Bedürfniß für ein gemeinsames nationales Recht hat sich seit lange schon in Deutschland fühlbar gemacht. Begreiflicher Weise mußte dasselbe in denjenigen Kreisen am lebhaftesten empfunden werden, in welchen man am öftesten unter den bestehenden Verschiedenheiten der Gesetzgebungen und der dadurch bedingten Rechtsunsicherheit zu leiden hatte, — im Handel und Verkehr. Es lag nahe, daß, als mit den Zollschranken im Innern Deutschlands eines der beschwerlichsten Hemmnisse gegen die gedeihliche Entwickelung des Handels fiel, auch die Hoffnung rege ward, es möchte wenigstens für das Handelsrecht die Erzielung einer Rechtseinheit nicht außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegen.

Der Würtemberg'sche Abgeordnete bei der im Jahre 1836 in München abgehaltenen Zollkonferenz gab dieser Hoffnung zuerst in weiteren Kreisen[1]) Ausdruck, indem er ein Promemoria überreichte, in welchem die Einigung der Zollvereinsstaaten zu einem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche befürwortet war.

Am dringendsten schien die Einigung auf dem Gebiete des Wechselrechtes wünschenswerth. Die Natur des Wechsels als eines Institutes, das in allen Phasen seiner Existenz vielfach an die genaue Beobachtung

---

[1]) In Bayern hatte schon um Vieles früher (1822) der Landtagsabgeordnete Oberappellationsgerichtsrath von Hofstetten einen Antrag auf Einführung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches gestellt, welchem der erste Ausschuß einstimmig beigetreten war. Aehnliche Anträge waren bei den Landtagen von 1825 und 1831 gefolgt und im Jahre 1840 wurde auch eine Vorstellung des Handelsvorstandes der Stadt Schweinfurt in diesem Sinne beim Landtage eingebracht.

gewisser Formen gebunden ist, brachte es mit sich, daß man die Fortdauer der zahllosen Gesetzgebungen über dieses Rechtsgebiet für die Dauer als ganz unerträglich ansah.

Andererseits war auch auf dem Gebiete des Wechselrechtes die ersehnte Rechtseinheit leichter als sonst zu erreichen, weil dasselbe weniger als das übrige Handelsrecht in einem unlöslichen inneren Zusammenhange mit dem gesammten bürgerlichen Rechte steht und als eine abgeschlossene Disziplin sich darstellt.

So kam es zuerst zur Berufung der Leipziger Wechselkonferenz, welche, von fast allen deutschen Staaten durch Abgeordnete beschickt, ihre Berathungen in der Zeit vom 20. Oktober bis zum 9. Dezember 1847 vollendete.

Der von ihr ausgearbeitete Entwurf einer allgemeinen deutschen Wechselordnung wurde in der Sitzung der Reichsversammlung vom 24. November 1848 unverändert angenommen und durch den Reichsverweser Erzherzog Johann als Reichsgesetz publizirt, und der Anfang ihrer Geltung auf den 1. Mai 1849 festgesetzt. Seitdem hat dieselbe in den meisten deutschen Staaten durch besondere Einführungsgesetze — in Bayern durch das Gesetz vom 25. Juli 1850, die Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung betreffend — gesetzliche Geltung erlangt.

Ueber den Verhandlungen wegen des gemeinsamen Wechselrechtes hatte man aber die schwierigere Aufgabe der Erzielung eines gemeinschaftlichen Handelsrechtes nicht aus dem Auge verloren. Schon im August 1848 war durch den Unterstaatssekretär Widenmann im Reichsministerium die Ausarbeitung eines Entwurfes zu einem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche angeregt worden, und im Oktober desselben Jahres noch wurde eine Kommission, bestehend aus dem Unterstaatssekretär Widenmann, den Appellationsgerichtsräthen Broicher und Grimm aus Köln und dem Professor Dr. Thöl aus Rostock, nach Frankfurt a/M. berufen, um die Einleitungen zum Beginne des Werkes zu treffen. Die Aufgabe dieser Kommission bestand zunächst darin, einen Entwurf für das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch aufzustellen, der die Grundlage für eine spätere, unter Zuziehung von anderen Rechtsgelehrten und von sachverständigen Kaufleuten vorzunehmende Berathung zum Zwecke der Ausarbeitung des definitiven Entwurfes bilden sollte.

Am 2. Dezember 1848 begann die Kommission ihre Arbeit. Nachdem sie eine Anzahl handelsrechtlicher Materien, nämlich die Abschnitte von den Kaufleuten und Handelsgeschäften, von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt, dann von den Handelsbüchern insbesondere, ferner von den Handelsgesellschaften, von den Börsen und Mäklern, endlich von dem Kommissionär, dem

Spediteur und dem Frachtführer bearbeitet hatte, wurden ihre Vorschläge im März 1849 sammt kurzen Motiven unter dem Titel: „Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland" durch den Druck veröffentlicht, um der allgemeinen Kritik das Feld zu eröffnen und dadurch die Vorbereitung des definitiven Entwurfes möglichst zu fördern.

Die Zeitverhältnisse gestatteten eine Vollendung des Unternehmens auf dem begonnenen Wege nicht, und längere Zeit hindurch wurden die Versuche, zu einer zeitgemäßen Kodifikation des Handelsrechtes zu gelangen, nur in einzelnen Staaten fortgesetzt[2]).

§. 2.

Sieben Jahre lang war so von einem gemeinsamen deutschen Handelsrechte nicht mehr die Rede gewesen, als die königlich bayerische Regierung — auf Allerhöchsteigene Anregung des Königs — in der Bundestagssitzung vom 21. Februar 1856 neben anderen Anträgen auf Förderung von Angelegenheiten allgemeinen deutschen Interesses durch den deutschen Bund auch den Antrag stellte, für alle deutschen Bundesstaaten eine gemeinsame Handelsgesetzgebung in das Leben zu rufen. Dieser Antrag wurde dem Ausschusse für handelspolitische Angelegenheiten zur Berichterstattung überwiesen, welcher, da er es im Hinblicke auf die Bestimmungen in Art. 19 der Bundesakte und in Art. 64 der Wiener Schlußakte für unzweifelhaft hielt, daß die Bundesversammlung zur Verhandlung des Gegenstandes zuständig sei, den Antrag stellte, die hohe Bundesversammlung wolle beschließen:

> eine Kommission zur Ausarbeitung und Vorlage des Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten niederzusetzen, zu diesem Ende aber vorerst an die höchsten und hohen Regierungen, welche geneigt wären, zu dieser Kommission auf ihre Kosten Rechtsgelehrte oder Sachverständige abzuordnen, durch Vermittelung der Herren Bundestagsgesandten das Ansuchen zu stellen, hievon in Zeit von sechs Wochen Mittheilung machen zu wollen.

Dieser Antrag wurde am 17. April 1856 von der Bundesversammlung zum Beschlusse erhoben.

Die Einberufung der Kommission verzögerte sich jedoch noch längere

---

[2]) Inzwischen war auch bei der an die Stelle der provisorischen Zentralgewalt getretenen Bundeszentralkommission in einer Denkschrift der k. k. öster. Regierung die Berufung eines Kongresses zur Ausarbeitung eines Handels- und Privatrechtes ohne Erfolg empfohlen worden.

Zeit, da man auf mehreren Seiten dafür hielt, daß die kommissionellen Verhandlungen nur dann Aussicht auf einen günstigen Erfolg gewähren könnten, wenn der Kommission entsprechende Vorarbeiten geboten würden und wenn dieselbe nicht genöthigt sei, einen ganz neuen Entwurf aufzustellen, daß es aber vorerst noch an einem zur Grundlage für die Konferenzberathungen geeigneten Entwurfe fehle. Die preußische Regierung stellte, indem sie diese Auffassung vertrat, die Vollendung eines solchen Entwurfes für das Ende des Jahres 1856 in Aussicht.

Und wirklich schritt auch die Ausarbeitung des preußischen Entwurfes eines Handelsgesetzbuches so rasch voran, daß er in den kommissionellen Berathungen, welche in der Zeit vom 27. Oktober bis zum 4. Dezember 1856 in Berlin unter Zuziehung von Juristen und Kaufleuten statthatten, seinem Abschlusse entgegengeführt werden konnte.

Hierauf faßte die Bundesversammlung in ihrer Sitzung vom 18. Dezember 1856 folgenden Beschluß:

1) Die zur Ausarbeitung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten niederzusetzende Kommission hat am 15. Januar 1857 zu Nürnberg zusammenzutreten.

2) Dieselbe hat, unter angemessener Benutzung des vorhandenen Materiales und der ihr mitgetheilten Vorarbeiten, in gemeinsamer Berathung einen vollständigen Gesetzentwurf aufzustellen und diesen schließlich der Bundesversammlung zur Mittheilung an die höchsten und hohen Regierungen und zur weiteren Einleitung in Vorlage zu bringen.

3) Die zur Förderung des Geschäftes und zur Feststellung des Berathungsergebnisses erforderlichen Beschlüsse sind durch einfache Stimmenmehrheit zu fassen. Es gebührt hiebei jedem in der Kommission, sei es durch einen oder durch mehrere Sachverständige vertretenen Staate eine Stimme, mehreren etwa durch einen gemeinsamen Kommissionär vertretenen Staaten indessen gleichfalls nur eine Stimme.

4) Im Uebrigen wird die Geschäftsbehandlung dem freien Ermessen der Kommission anheimgegeben.

5) Die höchsten und hohen Regierungen, welche Sachverständige zu gedachter Kommission abzuordnen beabsichtigen, werden ersucht, dieselben demgemäß mit entsprechenden Instruktionen und von vorneherein mit so ausreichenden Vollmachten zu versehen, daß sie über alle vorkommenden Fragen in der Regel ohne weitere vorgängige Rückfragen ihre Stimmen abzugeben vermögen.

6) Die königlich bayerische Regierung ist zu ersuchen, die erforderlichen Einleitungen treffen zu wollen, damit die Kommission am 15. Januar k. J. ihre Arbeiten und Sitzungen in Nürnberg beginnen könne.

§. 3.

Am 15. Januar 1857 wurde die Konferenz in Nürnberg eröffnet.

Dabei waren Oesterreich, Preußen, Bayern, Königreich Sachsen, Hannover, Württemberg, Baden, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg und Sachsen-Coburg und Gotha, Nassau, Lübeck, Bremen, Frankfurt und Hamburg durch rechtsgelehrte Abgeordnete und zum Theile auch durch Abgeordnete aus dem Kaufmannsstande vertreten. In der Folge kamen noch Abgeordnete des Großherzogthums Hessen und des Kurfürstenthums Hessen und später auch des Herzogthums Braunschweig hinzu, während der Abgeordnete für die thüring'schen Staaten auch für Anhalt-Dessau Vollmacht erhielt.

Mit der Begrüßung der Konferenz in Bayern und der Eröffnung ihrer Berathungen war durch Seine Majestät den König von Bayern der damalige Justizminister Dr. von Ringelmann beauftragt. Derselbe wurde von der Versammlung zu ihrem Ehrenpräsidenten erwählt, während der Vorsitz für den Fall seiner Abwesenheit dem österreichischen Abgeordneten, k. k. österr. Handelsgerichtspräsidenten Dr. Ritter von Raule übertragen ward.

An Vorarbeiten, welche als Leitfaden für die Berathungen der Konferenz dienen sollten, legte zunächst der österr. Abgeordnete einen „seit Jahren im k. k. Justizministerium berathenen und bereits im höchsten Reichsrathe geprüften Entwurf eines österreichischen Handelsrechtes" vor. Zugleich theilte derselbe denjenigen Entwurf mit, aus welchem der eben genannte Entwurf hervorgegangen war und der seinen vorläufigen Abschluß in Ministerkonferenzen gefunden hatte. Im Laufe der Konferenzberathungen, in welchen auf die einzelnen Bestimmungen dieser Entwürfe nicht selten Bezug genommen wurde, nannte man den zuletzterwähnten Entwurf den „ministeriellen" zum Unterschiede von dem ersteren, welcher die Bezeichnung „revidirter Entwurf" erhielt [3]).

Der ministerielle Entwurf behandelt in zehn Hauptstücken die Lehre von den dem Handelsrechte unterworfenen Personen, von der Protokollirung der Handelsleute und ihren Folgen, von den Rechten und Pflichten der Handelsleute überhaupt, von den Handelsbüchern und von den Handelsgesellschaften, dann von den Handlungsbedienstеten, von den Kommissio-

---

[3]) Der revidirte Entwurf ist von der Art seiner Mittheilung an die Konferenzmitglieder in den Konferenzprotokollen bisweilen auch als der lithographirte, der ministerielle als der gedruckte bezeichnet.

nären, von den Spediteuren und von den Frächtern und endlich von den Waarensensalen.

Der revidirte Entwurf hat diese Eintheilung in der Hauptsache beibehalten und nur noch Bestimmungen: „Von der Handhabung der Vorschriften dieses Gesetzes" in einem elften Hauptstücke neu aufgenommen.

Außerdem legte der preußische Abgeordnete einstweilen einen Theil von dem oben erwähnten, durch seine Regierung schon bei den Verhandlungen am Bundestage in Aussicht gestellten Entwurfe eines Handelsgesetzbuches vor, während die fehlenden Theile desselben später ziemlich rasch nachgetragen wurden.

Dieser Entwurf, welcher unter dem Titel: „Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten. Nebst Motiven" im Verlage der Decker'schen Geheimen Oberhofbuchdruckerei zu Berlin erschienen ist, zerfällt in Sechs Bücher. Das erste Buch behandelt, nachdem ihm ein allgemeiner Artikel über die in Handelssachen anzuwendenden Rechtsnormen vorausgesandt ist, in neun Titeln die Lehre: Von den Kaufleuten, von dem Handelsregister und den Veröffentlichungen in Handelssachen, von der Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte, von den Handelsfirmen, von den Handelsbüchern, von den Faktoren, von den Handlungsgehülfen, von den Börsen und von den Handelsmäklern. Das zweite Buch, welches der Lehre von den Handelsgesellschaften gewidmet ist, handelt im ersten Titel von den Handelsgesellschaften im Allgemeinen, im zweiten Titel von der offenen Handelsgesellschaft und im dritten von der stillen Handelsgesellschaft. Der vierte Titel dieses Buches enthält die Bestimmungen über die Aktiengesellschaften und der fünfte einige Sätze über die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. Das dritte Buch verbreitet sich über die Handelsgeschäfte und handelt in sieben Titeln: Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen, vom Kaufe, von dem kaufmännischen Kommissionsgeschäfte, vom Speditionsgeschäfte und von dem Frachtgeschäfte, dann von der Versicherung im Allgemeinen und einigen Versicherungsarten im Besonderen. Das vierte Buch enthält Bestimmungen vom Seehandel, das fünfte regelt den kaufmännischen Konkurs, und das sechste ist der Gerichtsbarkeit in Handelssachen gewidmet.

Man erkannte sofort, daß der preußische Entwurf um Vieles einläßlicher und erschöpfender sei als die vorgelegten österreichischen Entwürfe. Auch wurde geltend gemacht, daß es bei legislativen Berathungen erfahrungsgemäß weit leichter sei, aus einem größeren Materiale etwa Entbehrliches auszuscheiden, als zu einer minder umfangreichen Grundlage Alles, was in einer Versammlung für wesentlich befunden werden könnte, hinzuzufügen. Diese Erwägungen gaben, neben anderen mehr äußerlichen Grün-

den, Veranlassung zu dem Beschlusse, den preußischen Entwurf als Grundlage der bevorstehenden Berathungen anzunehmen und folgeweise das Referat dem k. preußischen Abgeordneten Geheimen Oberjustizrathe Dr. Bischoff zu übertragen. Dabei wurde jedoch vorbehalten, im Laufe der Diskussionen fortwährend auch auf die österreichischen Entwürfe Rücksicht zu nehmen.

Es erübrigte noch, sich darüber zu einigen, wie es mit der Geschäftsordnung gehalten werden sollte. Um die Berathungen der Sache selbst thunlichst wenig durch beschränkende Vorschriften zu beengen und wo möglich alle Diskussionen abzuschneiden, welche auf Grund einer Geschäftsordnung sich nicht selten über die Statthaftigkeit eines Antrages oder dieser und jener Diskussion u. s. w. erheben, beschloß man, von Aufstellung einer eigentlichen Geschäftsordnung Umgang zu nehmen und sich auf einige wenige ganz unentbehrliche Normen zu beschränken. Von jenen Bestimmungen sind hier nur die zu erwähnen, daß dem Präsidenten, im Falle sich bei den Abstimmungen Stimmengleichheit ergeben sollte, ein votum decisivum zugestanden und daß beschlossen ward, zwar die schließliche Redaktion der gefaßten Beschlüsse bis nach Durchgehung des ganzen Gesetzentwurfes vorzubehalten, einstweilen aber die beschlossenen Abänderungen und Zusätze bald nach jeder Sitzung zu redigiren, um bei weiterem Fortschreiten der Verhandlungen den Zusammenhang mit früheren Beschlüssen nicht zu verlieren, und zu diesem Zwecke einen Redaktionsausschuß zu wählen, an welchem, schon um Einheit in der Ausdrucksweise des Gesetzes zu erhalten, unter allen Umständen der Referent Theil zu nehmen haben sollte.

§. 4.

Nachdem sich die Konferenz in dieser Weise eingerichtet hatte [4]), begannen am 21. Jan. 1857 die materiellen Berathungen der Versammlung.

Von da bis zum 27. März 1857 wurde die erste Lesung der beiden ersten Bücher des preußischen Entwurfes vollendet. Nach einer Unterbrechung von wenigen Wochen ging die Konferenz an die erste Lesung des dritten Buches, mit der sie am 25. Juni 1857 bis zu dem Art. 327 (der Lehre von der Versicherung) vorgerückt war.

Nun erhob sich die Frage, ob es angemessen sei, auch über den Versicherungsvertrag und insbesondere über die Versicherung gegen Feuersgefahr, gegen Hagelschlag und andere Gefahren, denen die Früchte auf dem Halme unterworfen sind, über die Versicherung von Waaren gegen die Gefahren der Versendung zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern

---

[4]) Protokolle der Konferenz S. 1—10.

sowie über die Lebensversicherung, nach dem Vorgange des preußischen Entwurfes in den Art. 327—384, Bestimmungen in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch aufzunehmen oder ob nicht vielmehr von einer Berathung dieser Materie gänzlich Umgang zu nehmen sei.

Ein Mitglied [5]) wollte in das Handelsgesetzbuch nur Bestimmungen

1) über Versicherungen gegen die Gefahren der Seeschifffahrt,
2) über die Versicherung von Schiffen gegen die Gefahren auf Flüssen und Binnengewässern, und endlich,
3) über die Versicherung gegen die Gefahren der Versendung zu Lande, auf Flüssen und Binnengewässern

aufgenommen wissen und beantragte überdies, die Berathung über die unter Ziff. 2 und 3 erwähnten Versicherungen bis nach Feststellung der gesetzlichen Vorschriften über die Seeversicherung zu verschieben. Der erste Theil dieses Antrages beruhte im Wesentlichen auf der Ansicht, daß Versicherungen gegen Hagelschlag u. dgl. nicht zu den Handelssachen gehörten und daß es auch gar nicht möglich sei, für die verschiedenen Arten von Assekuranzen zutreffende allgemeine Vorschriften aufzustellen, so daß es schließlich doch nur bei sehr losen und nichtssagenden Normen sein Bewenden behalten würde, welche in den Statuten der Versicherungsanstalten ꝛc. sicherlich wieder vollständig umgearbeitet werden müßten. Der zweite Theil des Antrages ward mit der Erwägung motivirt, daß man jetzt unmöglich allgemeine Normen über das Versicherungsgeschäft berathen und feststellen könne, ohne den Bestimmungen über die Seeassekuranzen als über den bei weitem wichtigsten Theil aller Versicherungsgeschäfte in der bedenklichsten Weise zu präjudiziren, während doch gerade die auf den Verkehr auf Flüssen und Binnengewässern sowie auf den Gütertransport zu Lande sich beziehenden Versicherungsgeschäfte weit eher nach dem Seeversicherungsgeschäfte und den hierüber aufzustellenden Normen sich zu richten haben würden als umgekehrt die Seeversicherungsgeschäfte nach den ersteren.

Andere Abgeordnete legten dagegen den größten Werth darauf, daß der Gegenstand, der in den Art. 327—384 des preuß. Entwurfes behandelt ist, auch im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche Aufnahme finde, und widersetzten sich deshalb auf das Entschiedenste dem angeführten Antrage.

Eine Entscheidung wurde damals nicht getroffen. Man beschloß vielmehr, die Frage, was in Betreff der Versicherungen in das Handelsgesetzbuch für die deutschen Bundesstaaten aufzunehmen sei, bis nach Feststellung des Seerechtes zu vertagen.

---

[5]) Prot. der Handelsgesetzgebungskonferenz Thl. II S. 862.

Auf diese Weise hatte die erste Lesung der drei ersten Bücher des Handelsgesetzbuches vorläufig ihren Abschluß gefunden.

Entsprechend den eben mitgetheilten Bestimmungen über die Geschäftsbehandlung hatte die Konferenz selbst sich bis dahin mit der Redaktion ihrer Beschlüsse nicht aufgehalten; wohl aber hatte sie einen Redaktionsausschuß bestellt. Dieser Ausschuß hatte seiner Aufgabe auch schon zu einem großen Theile genügt, sich dabei aber der Ueberzeugung nicht zu verschließen vermocht, daß viele der Konferenzbeschlüsse nicht aufrecht erhalten werden könnten, ohne daß wichtige praktische Interessen gefährdet würden. Die Redaktionskommission hatte deshalb schon in ihren den Konferenzmitgliedern mitgetheilten Redaktionsvorschlägen manchen Aweichungen von den gefaßten Beschüssen stattgegeben.

Dieses Verfahren war, so viele und gewichtige Gründe auch für dasselbe angeführt werden konnten, doch auch nicht frei von sehr erheblichen Bedenken und stand nicht allein einer sofortigen Veröffentlichung der bisherigen Arbeiten der Konferenz, die mehrfach angeregt worden war, hindernd entgegen, weil auf diese Weise Manches als Resultat der Konferenzberathungen hätte ausgegeben werden müssen, was nicht auf Beschlüssen der Versammlung beruhte, sondern führte auch in der Sitzung v. 26. Juni 1857 [6]) zu dem Beschlusse, daß die Redaktionskommission, wenn sie Aenderungen an den Beschlüssen der Konferenz in Vorschlag bringen wolle, dieselben nicht an die Stelle einer den Beschlüssen der Konferenz entsprechenden Fassung dem Fassungsentwurfe einverleiben, sondern von der den Beschlüssen der Konferenz entsprechenden Fassung in einer solchen Weise getrennt halten solle, daß man ihre Vorschläge von den gefaßten Beschlüssen ohne Hülfe der Protokolle deutlich unterscheiden könne.

Noch in derselben Sitzung fand auch die Frage nach der weiteren Geschäftsbehandlung ihre Erledigung. Es wurde nämlich beschlossen:

1) die Konferenz wird sich nach Beendigung der ersten Lesung der drei ersten Bücher des Entwurfes bis zum 15. September vertagen;
2) die Redaktionskommission bleibt so lange in Nürnberg beisammen, bis sie ihre Redaktion der drei ersten Bücher vollendet hat;
3) der durch die Redaktionskommission gelieferte Fassungsentwurf der drei ersten Bücher wird sofort den Protokollen angedruckt und mit diesen an die Hohen Regierungen hinausgegeben, so daß sämmtliche bestellte Protokollexemplare nunmehr ausgeliefert werden. Auf besonderes Verlangen einzelner Regierungen wird denselben eine von

---

[6]) Vgl. Konferenzprotokolle S. 859.

ihnen zum amtlichen Gebrauche gewünschte Anzahl von Separat-Abdrücken des Fassungsentwurfes geliefert;

4) am 15. September beginnt die Konferenz in Nürnberg die Berathung der drei ersten Bücher in zweiter Lesung. Ueber eine alsdann einzuleitende öffentliche Bekanntmachung des in zweiter Lesung festgestellten Entwurfes dieser Bücher zum Behufe der Sammlung weiterer Materialien für eine kurze dritte Lesung bleibt die Berathung und Beschlußfassung vorbehalten;

5) bevor hierauf die in Nürnberg fortzusetzende Berathung über das fünfte und sechste Buch des Entwurfes stattfindet, wird das Seerecht in Hamburg oder Bremen, je nach Ausfall der Wahl der Konferenz [7]), berathen und es sind hieran alle Konferenzmitglieder, welche Theil zu nehmen in der Lage sind, sich zu betheiligen berufen [8]);

6) der mitunterzeichnete zweite Präsident der Konferenz wird von diesen Beschlüssen die geeignete Mittheilung an die Hohe deutsche Bundesversammlung machen.

Am 2. Juli 1857 wurden die Sitzungen der Konferenz vorläufig geschlossen.

Nur wenige Tage später kam auch die Redaktionskommission mit ihrer Aufgabe zu Stande.

Der Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, wie er hiernach aus den Händen der Redaktionskommission hervorgegangen war, und der in der Folge mit einer gangbar gewordenen Abkürzung meistens der „Redaktionsentwurf" genannt ward, wurde noch im Laufe des Monates Juli 1857 den deutschen Regierungen mitgetheilt, um von denselben einer den Verhältnissen entsprechenden Prüfung unterworfen zu werden und sodann die Grundlage für die bevorstehende zweite Lesung zu bilden.

In seiner äußeren Einrichtung hatte dieser Entwurf in der Hauptsache die Gestalt des preußischen Entwurfes beibehalten, während im Einzelnen schon die eingreifendsten Veränderungen eingetreten waren.

Einen wesentlich anderen Inhalt hatte insbesondere der dritte Titel des ersten Buches: „Von der Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte", dann der sechste und siebente Titel dieses Buches: „Von den Faktoren und von den Handlungsgehülfen" erhalten. Der achte Titel: „Von den Börsen" war ganz ausgefallen. Im preußischen Entwurfe bestand dieser Titel nur aus zwei Artikeln, von denen der erste den Begriff der Börsen defi-

---

[7]) Die Wahl fiel in der Folge auf Hamburg; siehe Konferenzprotokolle S. 868.

[8]) Vgl. die Konferenzprotokolle S. 697.

nirte, während der zweite mehrere Bestimmungen über die Feststellung von Börsenkursen enthielt. Da der erste Artikel im Grunde nur die Bestimmung hatte, eine entsprechende Einleitung für den folgenden zu bilden und jedes juristischen Inhaltes entbehrte, der zweite Artikel aber die erheblichsten sachlichen Bedenken gegen sich hatte, und da der Vorschlag, den Kurszetteln, wie sie an den Börsen festgestellt zu werden pflegen, eine entscheidende Bedeutung bei Schlichtung von Civilrechtsstreitigkeiten in der Allgemeinheit zuzugestehen, in welcher dies im preußischen Entwurfe geschehen war, mit den Einrichtungen mehrerer sehr bedeutender Handelsplätze unvereinbar erschien, hatte man sich dafür entschieden, den ganzen Titel fallen zu lassen [9]).

Auch das zweite Buch folgte in seiner äußeren Eintheilung dem preußischen Entwurfe, und so insbesondere auch noch in dem Titel von der stillen Handelsgesellschaft, bei welcher Materie erst später eine eingreifendere Umgestaltung statt fand.

§. 5.

Am 15. September 1857 wurde in Nürnberg mit der zweiten Lesung der drei ersten Bücher des Handelsgesetzbuches begonnen und mit derselben bis zum 3. März 1858 fortgefahren, an welchem Tage sie ihren Abschluß fand.

Die früheren Einrichtungen der Konferenz waren mit wenigen Modifikationen auch in der zweiten Lesung beibehalten worden. Nur bezüglich der wichtigen Frage nach der Redaktion der gefaßten Beschlüsse war eine durchgreifende Aenderung eingetreten. Das frühere Verfahren, bei welchem ohne Feststellung der Redaktion der gefaßten Beschlüsse mit Berathung des Entwurfes von Materie zu Materie ohne Aufenthalt übergegangen worden war, hatte sich nicht bewährt. In allen denjenigen Fällen, in welchen es bei der Diskussion einer neuen Rechtsmaterie wünschenswerth gewesen wäre, sich stets Desjenigen bewußt bleiben zu können, was früher zu anderen Titeln des Entwurfes beschlossen worden war, um den Zusammenhang des Gesetzes und die Harmonie seiner einzelnen Theile nicht durch neue Beschlüsse zu stören, hatte man in der ersten Lesung es schwer empfunden, daß es an einer endgültig feststehenden Fassung des früher Beschlossenen fehlte. Es wurde deshalb schon in der Sitzung vom 19. Sept. 1857 der Beschluß gefaßt [10]), in jeder Woche eine Sitzung zur Entgegennahme und Prüfung der Vorschläge der Redaktionskommission zu verwenden.

---

[9]) Vgl. Konferenzprotokolle S. 109—112.

[10]) Vgl. Konferenzprotokolle S. 879.

Am tiefsten griff die zweite Lesung, abgesehen von dem Wegfalle des Titels über die Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte, dessen Beibehaltung bei der großen Verschiedenheit der Gesetzgebungen unthunlich erschien [11]), im zweiten Buche ein. Der Kampf, welcher in erster Lesung um die Bestimmungen über die stille Handelsgesellschaft gekämpft worden war und dort sein Ende nicht hatte finden können, so daß schon der Redaktionsentwurf in einer Weise eingerichtet werden mußte, welche keinen Zweifel an der Wiederaufnahme der Diskussionen über diesen Punkt aufkommen ließ, führte zu einer durchgreifenden Unterscheidung zwischen Handelsgesellschaften und anderen dauernden gesellschaftlichen Geschäftsverbindungen und in Folge dessen zur Trennung des zweiten Buches in zwei Bücher, von denen das erste die Handelsgesellschaften im Gegensatze zu der in einem großen Theile von Deutschland üblichen stillen Gesellschaft zum Gegenstande hat, während die letztere nebst der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung im dritten Buche behandelt ist. Statt der stillen Handelsgesellschaft des preußischen Entwurfes waren demnach zwei verwandte Associationsformen anerkannt worden, nämlich die dem französischen Rechte nachgebildete Kommanditgesellschaft und die eben erwähnte stille Gesellschaft.

Für die weitere Geschäftsbehandlung war zunächst der oben mitgetheilte Beschluß vom 26. Juni 1857 maßgebend. Ueber die in Ziff. 4 dieses Beschlusses in Aussicht gestellte Veröffentlichung der bisherigen Konferenzverhandlungen hatte die Konferenz in der Sitzung vom 27. Januar 1858 die nöthigen Anordnungen erlassen [12]).

Am 26. April 1858 begann hierauf die Konferenz die Berathungen des Seerechtes in Hamburg, welche mit der zweiten Lesung desselben am 22. August 1860 endigten.

§. 6.

Bezüglich der Schlußberathung über die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches, dessen Einführung in der Gestalt, welche der Entwurf in zweiter Lesung angenommen hatte, inzwischen von Oesterreich, Bayern, Württemberg ꝛc. vergeblich angestrebt worden war, faßte die Konferenz am 24. Okt. 1859 nachfolgenden Beschluß:

1) Nach Beendigung der zweiten Lesung des Seerechtes, welche zugleich die schließliche sein wird, ist die vorbehaltene kurze dritte Lesung der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches vorzunehmen und wird

---

[11]) Vgl. Konferenzprotokolle S. 904—910.

[12]) Vgl. Konferenzprotokolle S. 1300.

die Konferenz alsdann zu diesem Behufe sofort in Nürnberg zusammentreten.

2) Diese dritte Lesung wird unter Vermeidung aller Wiederholungen auf die Erinnerungen beschränkt, welche die höchsten und hohen Regierungen gegen den aus zweiter Lesung hervorgegangenen Entwurf der vorgedachten vier Bücher an die Konferenz gelangen zu lassen sich bestimmt finden.

3) An die höchsten und hohen Regierungen wird das Ersuchen gestellt, die desfallsigen Erinnerungen mit möglichster Beschleunigung an die Konferenz gelangen zu lassen, so daß die Zusammenstellung des Materiales zur dritten Lesung Mitte Februar 1860 begonnen und noch vor Beendigung der Schlußberathung über das Seerecht vollendet und den Mitgliedern der Konferenz mitgetheilt werden kann.

4) Das Präsidium wird sämmtliche betheiligte höchsten und hohen Regierungen von diesem Beschlusse in Kenntniß setzen.

Während der zweiten Lesung des Seerechtes kamen die unter Ziff. 2 und 3 genannten Regierungserinnerungen ein. Dieselben wurden von dem nunmehrigen Referenten über die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches, dem Geheimen Oberjustizrathe und Senatspräsidenten am Appellationsgerichte zu Köln Dr. Heimsöth in einer angemessenen Weise nach der Reihenfolge der Artikel des Entwurfes geordnet, unter dem Titel: „Zusammenstellung der Erinnerungen, welche von den Hohen Regierungen gegen den Entwurf der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches (zweiter Lesung) erhoben worden sind", gedruckt und an die Konferenzmitglieder vertheilt.

Zu einem Gesetzentwurfe, der 394 Artikel zählte, waren im Ganzen ungefähr 500 Modifikationsanträge gestellt worden, und wenn sich auch einzelne Wiederholungen darunter befanden, so beliefen sich doch die selbstständigen sachlichen Abänderungsanträge auf weit mehr als 400. Ein Blick in die „Zusammenstellung der Erinnerungen" rief die ernstlichste Befürchtung hervor, daß bei diesem Stande der Sache und da fast eine jede einigermaßen bedeutende Bestimmung des Entwurfes wieder in Frage gestellt war, der Versuch, ein gemeinsames deutsches Handelsgesetzbuch zu Stande zu bringen, als gescheitert betrachtet werden müsse, und daß die nun schon fast vierjährigen Konferenzberathungen keine andere Frucht haben würden als die Anhäufung eines neuen „schätzbaren Materiales." Während von einigen deutschen Bundesstaaten und darunter von den größten in der richtigen Erkenntniß, daß ein Werk wie das beabsichtigte nur mit erheblichen Opfern und mit thunlichster Unterordnung unter die Beschlüsse der Konferenz zu Stande gebracht werden könne, entweder gar keine oder nur

äußerst wenige Anträge auf Abänderung oder Ergänzung des Entwurfes gestellt worden waren, hatte man in einer großen Anzahl von Staaten ganz andere Grundsätze befolgt. Die Sachlage war außerordentlich ernst und wahrhaft trostlos. Was hätte auch zu der Annahme berechtigen können, daß die Staaten, welche ungeachtet des durch die Natur der Dinge gerechtfertigten Wunsches der Konferenz, nur noch eine kurze dritte Lesung vornehmen zu müssen und alle Wiederholungen dabei vermeiden zu können, doch eine Fülle von Abänderungsanträgen eingebracht und darunter eine große Anzahl von früher schon nach eingehender Berathung abgelehnten Vorschlägen wiederholt hatten, minder bedenklich sein würden, wenn diese Anträge auch in dritter Lesung, vielleicht nach einer nur sehr summarischen Diskussion, abgelehnt werden sollten? Und ließ sich annehmen, daß überall da, wo vielleicht eine zufällige andere Gruppirung der Stimmen einem Abänderungsantrage zum Siege über die früheren Bestimmungen des Entwurfes verhelfen würde, sich nunmehr alle anderen Staaten unbedingt beruhigen und die jetzt auf ihrer Seite auftauchenden Bedenken unterdrücken würden? — Daß etwas geschehen müsse, um wieder in wegsamere Pfade einzulenken, war nicht zu bezweifeln. Eben so unbezweifelt war, daß eine blose Aufforderung an die Regierungen, ihre Anträge zu dezimiren, keinen angemessenen Erfolg erwarten ließ. So kam es im September 1860 zu einer Einigung unter den Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern, in deren Folge dieselben im Oktober 1860 Zirkularnoten an die übrigen deutschen Regierungen erließen, welche in der Hauptsache folgenden Inhalt hatten[13]): Es liege im allgemeinen Interesse, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch einem baldigen Abschlusse entgegenzuführen. Deshalb sei auch von der Konferenz beschlossen worden, den Entwurf nur noch einer kurzen dritten Lesung zu unterwerfen, welche unter Vermeidung aller Wiederholungen sich auf die von den Regierungen vorher einzusendenden Erinnerungen beschränken solle. Die mitgetheilte Zusammenstellung der Erinnerungen ergebe aber, daß die bevorstehende Berathung, wenn sie auf Grund dieser Erinnerungen vorgenommen würde, statt eines Abschlusses des Gesetzbuches auf den Grundlagen des Entwurfes nur abermalige Verhandlungen von

[13]) Den Wortlaut dieser Noten siehe in der Beilage zur Zusammenstellung der Erinnerungen zu dem Entwurfe aus zweiter Lesung (in meiner Ausgabe der Konf.-Prot. Beilagenheft zu Thl. IX S. 87). Außer dem oben Angeführten enthielten die berührten Noten noch die Mittheilung, das Einvernehmen zwischen Oesterreich, Preußen und Bayern habe sich auch darauf erstreckt, diejenigen Bestimmungen in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen, welche sich nunmehr in den Art. 119—122 ꝛc. des Handelsgesetzbuches finden.

unabsehbarer Dauer und Tragweite hervorrufen könne, so daß das Zustandekommen des Werkes überhaupt in Frage gestellt oder jedenfalls in eine unabsehbare Ferne gerückt sei. In der begründeten Ueberzeugung, daß es den allseitigen Intentionen entspreche, ein solches Ergebniß zu vermeiden, hätten sich die genannten drei Regierungen entschlossen, an dem vorliegenden Entwurfe der Konferenz möglichst festzuhalten, in Folge dessen in eingreifende Veränderungen der Prinzipien und des organischen Zusammenhanges des Entwurfes nicht einzugehen und Ansichten und Vorschläge, welche bereits durchberathen seien, nicht zu nochmaligen Debatten und Abstimmungen aufzunehmen, bloße Fassungsbemängelungen aber nicht zum Gegenstande von zeitraubenden Verhandlungen des Plenums der Konferenz zu machen. Aus diesen Erwägungen sei das unter Ziffer I beigefügte Verzeichniß hervorgegangen, das alle jene Erinnerungen enthalte, welchen gegenüber an dem von der Konferenz vorgelegten Entwurfe festgehalten werde und welche darum auszuscheiden seien, während das unter Ziff. II angefügte Verzeichniß diejenigen Erinnerungen aufzähle, deren Erledigung durch einen aus dem Plenum der Konferenz zu erwählenden Fassungsausschuß von drei bis fünf Mitgliedern herbeizuführen sein werde. In der Ueberzeugung, daß das bezeichnete auf den bisherigen Beschlüssen der Konferenz basirende Verfahren der einzig mögliche Weg sei, um die Hindernisse gegen die Vollendung des lange ersehnten Werkes zu beseitigen, würden die Regierungen ihren Kommissären zu Nürnberg die Instruktion ertheilen, auf diesem Verfahren zu beharren und mit den Abgeordneten der demselben beigetretenen Regierungen den Entwurf der ersten vier Bücher zum Abschlusse zu bringen.

Nicht wenige Regierungen schlossen sich in ihren Antwortsnoten alsbald und ohne Vorbehalt den Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern an. Andere nahmen an dem Verfahren der Letzteren Anstoß, theils aus sachlichen Bedenken, theils auch aus dem Grunde, weil ihnen die Form, die man für Herbeiführung einer Abkürzung der weiteren Verhandlungen gewählt hatte, minder angemessen zu sein schien[14]).

In der 548. Sitzung der Konferenz vom 19. November 1860[15]) wurden deren Berathungen zu Nürnberg durch den nunmehrigen königlich bayerischen Justizminister Freiherrn von Mulzer, welchem die Versammlung das Ehrenpräsidium übertrug, wieder eröffnet.

---

[14]) Siehe hierüber: Thöl, zur Geschichte des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Göttingen, Verlag der Dieterich'schen Buchhandlung, 1861.

[15]) Konf.-Prot. S. 4493 f.

Der Natur der Sache nach war der erste Gegenstand, der die Konferenz beschäftigte, die Erledigung der Frage, ob das von den Regierungen für Oesterreich, Preußen und Bayern eingeschlagene und beziehungsweise empfohlene Verfahren maßgebend sein solle für die bevorstehende dritte Lesung des Entwurfes, oder ob sämmtliche Erinnerungen, welche von den Regierungen angemeldet worden waren, der Reihe nach diskutirt und verbeschieden werden sollten. Die Bedenken, welche gegen das Verfahren der drei Regierungen obwalteten, fanden in dieser Sitzung lebhaften Ausdruck. Während von keiner Seite verkannt wurde, daß gegenüber den zahlreichen Erinnerungen zum Entwurfe aus zweiter Lesung ein Modus für Abkürzung des Verfahrens gefunden werden müsse, bestanden einige Mitglieder darauf, daß zwar jede Regierung mit ihren sämmtlichen Monitis Gehör finden müsse, hielten aber dafür, daß die gewünschte Beschleunigung auch durch Einführung einer mehr summarischen Geschäftsordnung bei den Konferenzberathungen zu erzielen sein werde. Andere Mitglieder erwarteten die gewünschte Beschleunigung der Sache schon dann, wenn die einzelnen Regierungen nochmals Gelegenheit erhielten, sich darüber zu erklären, ob sie auf allen ihren Erinnerungen bestehen wollten, oder welche sie freiwillig zu unterdrücken geneigt seien, indem sie ihrerseits die Zurückziehung der Mehrzahl aller von ihren Regierungen angemeldeten Verbesserungsanträge in Aussicht stellten.

Die Diskussionen über die besprochene Frage endigten damit, daß der Herr Ehrenpräsident der Versammlung konstatirte, es hätten sich dem in den erwähnten Noten der k. k. österreichischen, k. preußischen und k. bayerischen Regierung dargelegten Verfahren die Regierungen von Sachsen, Württemberg, Großherzogthum Hessen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Koburg und Gotha, Anhalt-Dessau und Lübeck angeschlossen und ihre bei der Konferenz anwesenden Bevollmächtigten dem entsprechend instruirt, es seien sonach acht von den vierzehn Stimmen, welche gegenwärtig bei der Konferenz geführt würden, für den Vorschlag[16]), und außerdem hätten auch noch die Regierungen von Braunschweig, Nassau und Frankfurt, welche augenblicklich in

---

[16]) Thöl a. a. O. S. XIV f. zählt, indem er ausschließlich auf die Verhandlungen in der Sitzung vom 19. Nov. 1860 Gewicht legt, lediglich die Stimmen derjenigen Abgeordneten, welche auf keinen Vermittelungsvorschlag eingehen zu dürfen erklärten, und bringt diejenigen Abgeordneten nicht in Ansatz, deren Regierungen zwar dem mehrberührten Verfahren in ihren Antwortsnoten zugestimmt hatten, die aber in dem Eingehen auf einen Versuch anderweiter Vermittelung keine Ueberschreitung ihrer Instruktion gefunden haben würden.

der Konferenz ohne Vertreter seien, so wie die Regierungen von Mecklenburg-Strelitz, Hessen-Homburg, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß-Plauen und Schaumburg-Lippe, welche an der Konferenz noch keinen Theil genommen, zugestimmt, so daß nunmehr in Gemäßheit dieses Verfahrens die Berathung der nicht ausgeschiedenen Erinnerungen zu beginnen habe.

Mit dieser Berathung wurde am 20. November 1860 begonnen. Die Abgeordneten derjenigen Staaten, welche mit dem eingeschlagenen Verfahren nicht einverstanden waren, nahmen gleichwohl an den weiteren Konferenzverhandlungen Antheil, wenn auch unter wiederholten Protestationen [17]).

Die dritte Lesung der vier ersten Bücher, bei welcher übrigens der V. Titel des vierten Buches: „Von dem Frachtgeschäft" im Hinblicke auf die bedeutenden Streitfragen, welche sich bei der Kritik des Entwurfes aus II. Lesung insbesondere bezüglich der Rechtsverhältnisse der Eisenbahnen und der Beibehaltung des Artikels 376 des Entwurfes aus II. Lesung erhoben hatten, einer nochmaligen eingehenden Erörterung unterzogen wurde [18]), war am 11. beziehungsweise 15. Februar 1861 vollendet.

Nachdem hierauf die Konferenz noch den Gesetzentwurf, die in den deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu gewährende Rechtshülfe betreffend, dessen Ausarbeitung ihr gleichfalls zur Aufgabe gesetzt worden war, in zweimaliger Lesung festgestellt und außerdem noch die früher schon berathenen zur allgemeinen deutschen Wechselordnung in Anregung gekommenen Fragen wiederholt in Betracht gezogen hatte, wurden ihre Sitzungen am 12. März 1860 geschlossen.

Die Berathung des nunmehr vollendeten Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches hatte 589 Sitzungen und die Zeit vom 15. Januar 1857 bis zum 12. März 1861, also vier Jahre und zwei Monate, in Anspruch genommen. Die Verhandlungen der Konferenz sind in neun Protokollbänden niedergelegt.

In seiner äußeren Einrichtung stimmt auch der von der Konferenz in III. Lesung festgestellte Entwurf der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches im Wesentlichen mit dem preußischen Entwurfe überein. Abgesehen von dem bereits erwähnten Wegfalle der Titel: „Von der Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte" und „von den Börsen" aus dem ersten Buche und der Zerlegung des zweiten Buches in zwei Bücher hatte nur noch der Titel vom Frachtgeschäfte eine erhebliche äußerliche Umgestaltung erlitten, indem ein besonderer Abschnitt: „Von dem Frachtgeschäfte der

---

[17]) Konf.-Prot. S 4507, 4512, 4553, 4683, 5059, 5118, 5124, 5148.

[18]) Von den zum V. Titel des IV. Buches erhobenen Monitis hatten auch die Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern keine ausgeschieden.

Eisenbahnen insbesondere" aufgenommen worden war. Im Einzelnen hatte dagegen, wie schon oben bemerkt ist, der preußische die beträchtlichsten Aenderungen erfahren.

§. 7.

Schon früher wurde bemerkt, daß die Frage, ob Bestimmungen über das Versicherungsrecht im Allgemeinen und über einzelne Arten von Versicherungen, wie z. B. über die Feuer-, Hagel- und Lebensversicherungen, in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen und zu diesem Behufe die Art. 327—384 des preußischen Entwurfes der Diskussion zu unterstellen seien, am Schlusse der ersten Lesung nicht zu einer endgültigen Entscheidung gelangt ist, sondern bis nach Feststellung des Seeversicherungsrechtes vertagt wurde. In der Sitzung vom 11. Februar 1861 kam diese Frage wiederholt zur Besprechung, ward aber dort mit großer Majorität verneint. Es wurden dabei die früher schon angeführten Gründe für und gegen die Aufnahme von Bestimmungen über das Versicherungswesen in das Handelsgesetzbuch wiederholt ventilirt und, was die ersteren betrifft, insbesondere darauf ein großes Gewicht gelegt, daß man sämmtliche Versicherungsgeschäfte gegen Prämie für Handelsgeschäfte erklärt habe, daß es hiemit aber gar nicht im Einklange stehen würde, wenn das Handelsgesetzbuch über dieselben, abgesehen von dem Seeversicherungsgeschäfte, gänzlich schweigen und nicht einmal die wesentlichsten Grundsätze, nach denen sie zu beurtheilen seien, aufstellen würde[19]). Auf der anderen Seite hatten aber die Erwägungen, welche gegen die Aufnahme der in Rede stehenden Vorschriften in das Handelsgesetzbuch angeführt werden konnten, einen bedeutenden Zuwachs durch diejenigen Gründe erhalten, welche Zeit und Gelegenheit an die Hand gab. Mehrere Mitglieder, welche früher für eine Berathung der Art. 327 bis 384 des preußischen Entwurfes gestimmt hatten, bemerkten nämlich: Ihre frühere Stimmgebung sei unter der Voraussetzung erfolgt, daß diese Artikel mit dem übrigen Inhalte des Handelsgesetzbuches zugleich in erster Lesung berathen würden und die Diskussion derselben mit den übrigen Berathungen in zweiter und dritter Lesung gleichen Schritt halte. Nachdem dies nicht geschehen sei, hielten sie ein Eingehen auf die vorliegenden Anträge um so weniger für möglich, als legislatorische Eingriffe in die unter den verschiedensten Verhältnissen und Einrichtungen theils bei Privatgesellschaften, theils bei öffentlichen Anstalten bestehenden Assekuranzbestim-

---

[19]) Vgl. Goldschmidt in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. V S. 207, 208. Malß, Betrachtungen über einige Fragen des Versicherungsrechtes, insbesondere der Feuer- und Lebensversicherung. Frankfurt a/M. 1862 Seite 4.

mungen und Statuten an sich sehr bedenklich, jedenfalls aber nicht ohne vorgängige sorgfältige und umfassende Sammlung des Materials ausführbar seien, dermalen auch, was doch unumgänglich nothwendig sein würde, die technischen Mitglieder der Konferenz nicht zugegen seien[20]). So kommt es, daß das Handelsgesetzbuch über das Versicherungsgeschäft im Allgemeinen keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält und von den einzelnen Versicherungsarten nur die Seeassekuranzen näher ins Auge faßt. Gleichwohl dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, daß auch das Handelsgesetzbuch zu den Rechtsquellen für das Versicherungsrecht im Allgemeinen zu zählen sei[21]).

§. 8.

Der preußische Entwurf enthielt in seinem fünften Buche Bestimmungen über das Falliment und in dem sechsten über die Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Ohne Zweifel würde es im höchsten Grade wünschenswerth gewesen sein, auch für diese beiden Materien eine gemeinschaftliche deutsche Gesetzgebung herzustellen. Ja von Seiten des deutschen Handelsstandes wurde auf eine Einigung auf diesem Gebiete in vielen Gutachten, die er abzugeben berufen war, fast noch ein größeres Gewicht gelegt als auf den übrigen Inhalt des Handelsgesetzbuches. Und es darf dies nicht Wunder nehmen, wenn man erwägt, daß der Handelsstand gerade unter der Verschiedenheit und dem kläglichen Zustande der bestehenden Konkursgesetzgebungen am meisten zu leiden hat, und daß das beste materielle Recht seine Segnungen nur halb entwickeln kann, wenn ihm nicht eine entsprechende Organisation der Gerichte und ein geeignetes Prozeßverfahren zu Hülfe kommt. Es ließ sich aber nicht verkennen, daß das fünfte und sechste Buch des preußischen Entwurfes nicht dazu geeignet waren, diejenige Rechtseinheit auf dem Gebiete des Prozeßrechtes und insbesondere des Konkurswesens herbeizuführen, von welcher sich eine ausreichende Hülfe für den Handelsstand erwarten ließ. Um zu einem so ersprießlichen Resultate zu gelangen, waren die beiden letzten Bücher des preußischen Entwurfes noch bei weitem nicht vollständig und erschöpfend genug, was sich hinreichend daraus erklärt, daß der preußische Entwurf, zunächst für die preußischen Staaten berechnet, auf der Grundlage des übrigen preußischen Rechtes aufgebaut war und mehr den Charakter einer Novelle zu dem letzteren als den einer vollständigen Kodifikation abgeschlossener Rechtsgebiete an sich trug[22]). Zudem sind gerade die in den ver-

---

[20]) Siehe Konf.-Prot. S. 5124.

[21]) Siehe die Erläuterungen zum Einführungsgesetze Art. 4.

[22]) Freilich gilt von den vier ersten Büchern des preuß. Entwurfes im Wesent-

schiedenen deutschen Bundesstaaten geltenden Systeme der Pfand-Hypotheken- und Vorzugsrechte zu divergirend, als daß es möglich wäre, ein kaufmännisches Konkursverfahren zu konstruiren, das sich mit allen diesen Systemen leidlich vertrüge. Es ergab sich deshalb auch schon im Laufe der Berathung über die vier ersten Bücher des preußischen Entwurfes, daß keine Aussicht dafür vorhanden sei, ohne gleichzeitige Vereinbarung in Betreff eines gemeinschaftlichen Prozeßverfahrens, einer einheitlichen Organisation der Handelsgerichte und sogar eines großen Theiles des sonstigen bürgerlichen Rechtes auf Grund des ursprünglich vorgelegten preußischen Entwurfes zu einer Einigung über die in seinem fünften und sechsten Buche behandelten Materien zu gelangen. Die Abgeordneten der einzelnen Regierungen täuschten sich darüber nicht, daß es nicht überall möglich sein würde, die Bestimmungen dieser beiden Bücher, wenn sie in das Handelsgesetzbuch aufgenommen sein würden, ohne vorherige Umgestaltung ihrer ganzen heimathlichen Konkursgesetzgebung und ihrer Gerichtsorganisation in Anwendung zu bringen. Die preußische Regierung zog deshalb [23]) das fünfte und sechste Buch des preußischen Entwurfes zurück, und legte statt derselben einen neuen abgekürzten Entwurf vor, welcher auf der Erwägung beruhte, daß der Inhalt des ursprünglichen fünften und sechsten Buches gleichwohl nicht in allen Punkten ohne eine völlige Uebereinstimmung des Prozeßverfahrens unausführbar sein würde, sondern eine nicht unerhebliche Anzahl von Gesichtspunkten in sich begreife, welche trotz der Mannichfaltigkeit der Prozeßgesetzgebungen in allen Staaten annehmbar sein würden und wichtig genug seien, um besonders als gemeinsames Recht aufgestellt zu werden.

Dieser abgekürzte Entwurf enthält im ersten Titel des fünften Buches, welches die Ueberschrift: „Von dem Falliment" trägt, einige Bestimmungen über die Voraussetzungen der Fallimentseröffnung gegen die Kaufleute und über das hiebei einzuhaltende Verfahren, im zweiten Titel einige Bestimmungen über die Wirkungen der Fallimentseröffnung im Allgemeinen, namentlich in Bezug auf die Berechtigung des Falliten zur Verfügung über

---

lichen dasselbe, und die Bedenken, welche eben deshalb gegen den Versuch einer Kodifikation des Handelsrechtes auf der Grundlage verschiedener Civilgesetzgebungen von manchen Seiten erhoben worden sind, dürfen darum gewiß nicht unterschätzt werden. Es leidet aber auch keinen Zweifel, daß die bestehende Rechtsverschiedenheit auf dem Gebiete des materiellen Rechtes nicht so groß und einschneidend ist, wie im Prozeßrechte und der Gerichtsorganisation.

[23]) Konf.-Prot. S. 5135.

sein Vermögen, und über den Einfluß der Fallimentseröffnung auf die Gültigkeit der von dem Falliten vorher getroffenen Dispositionen und im dritten Titel Bestimmungen über die Kompensation im Konkurse. Der vierte Titel befaßt sich in zwei Artikeln mit den Rechtsverhältnissen der Mitschuldner und Bürgen, der fünfte Titel mit den Rechtsverhältnissen des Ehegatten des Falliten und der sechste mit den Rückforderungsansprüchen (Vindikationsansprüchen) im Konkurse. Der siebente Titel enthält einige besondere Bestimmungen über die Handelsgesellschaften[24]), der achte Titel endlich einige Zusatzbestimmungen über die Rechte der Ausländer im Konkurse.

Das sechste Buch ist auf einige Bestimmungen von der Zuständigkeit der Handelsgerichte und von dem Gerichtsstande und auf 13 Artikel von dem Prozeßverfahren in Handelssachen beschränkt.

In der Sitzung vom 15. Februar 1861 wurde die Frage der Erörterung unterstellt, ob die Konferenz auf eine Berathung dieses abgekürzten Entwurfes eingehen solle oder nicht. So sehr nun auch von mehreren Abgeordneten dazu gedrängt wurde, daß die Berathung in Angriff genommen werden möge, weil sie selbst in der Annahme der verhältnißmäßig wenig zahlreichen Bestimmungen des fraglichen Entwurfes einen nennenswerthen Fortschritt oder doch einen Anstoß zur weiteren zeitgemäßen Ausbildung des kaufmännischen Konkursrechtes erblicken zu können glaubten, so siegte doch[25]) die entgegengesetzte Meinung, nach welcher dieselben Bedenken, welche dem ursprünglichen Entwurfe entgegenstanden, auch einer Annahme der Bestimmungen des abgekürzten Entwurfes hinderlich waren, nur mit dem Unterschiede, daß der abgekürzte Entwurf noch um Vieles weniger geeignet sei, den gerechten Erwartungen des deutschen Handelsstandes von einer einheitlichen und zeitgemäßen Regelung des kaufmännischen Konkursrechtes und des Verfahrens in Handelssachen zu genügen, als der ursprüngliche Entwurf.

Der Entwurf des Handelsgesetzbuches mußte somit ohne Bestimmungen über die beiden zuletzt erwähnten Rechtsmaterien abgeschlossen werden.

§. 9.

Wenige Tage nach dem Schlusse der Konferenz[26]) wurde der Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches im Hinblicke auf Ziffer 2 des Bundesbeschlusses vom 18. Dezember 1856 der Bundesversammlung

---

24) Deren wesentlicher Inhalt hat in den Art. 119—122 ꝛc. ꝛc. des Handelsgesetzbuches Aufnahme gefunden.

25) Mit 12 gegen 2 Stimmen.

26) Am 14. März 1861.

in Vorlage gebracht, und von derselben zwei Tage darnach dem handelspolitischen Ausschusse zur Berichterstattung überwiesen. Zugleich mit dem Entwurfe kam eine Erklärung der Abgeordneten für Hamburg und Hannover bezüglich des bei der dritten Lesung der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches eingehaltenen Verfahrens in Vorlage welche, derselbe Ausschuß überwiesen erhielt.

In der 16. Sitzung vom 8. Mai 1861 erstattete der handelspolitische Ausschuß den ihm aufgetragenen Bericht. Nach einer kurzen Darstellung des geschichtlichen Verlaufes, welchen die Konferenzarbeiten gehabt hatten, warf der Ausschuß im Hinblicke auf die im Schooße der Konferenz selbst hierüber entstandenen Differenzen die Frage auf, ob die Kommissionsarbeiten und ihr Resultat als eine entsprechende Ausführung des Bundesbeschlusses vom 18. Dezember 1856 zu betrachten seien, und gelangte zu dem Resultate, daß diese Frage bestimmt zu bejahen sei. Indem er die mehrfachen Vorbehalte aller Zuständigkeiten der Regierungen und einer freien Entschließung über Annahme oder Ablehnung des Entwurfes als völlig selbstverständlich und darum als unnöthig bezeichnete, weil die Konferenz nicht dazu berufen gewesen sei, ein Gesetz zu geben, sondern nur einen Gesetzentwurf auszuarbeiten, fuhr er fort: Wenn behauptet worden sei, die dritte Lesung der vier ersten Bücher des Entwurfes sei nicht geschäftsordnungsmäßig ausgeführt, so müsse der Ausschuß dem bestimmt widersprechen. In dem Bundesbeschlusse vom 18. Dezember 1856 sei ausdrücklich festgesetzt, daß die zur Förderung des Geschäftes und zur Feststellung des Berathungsergebnisses erforderlichen Beschlüsse durch einfache Stimmenmehrheit zu fassen seien, und dies sei auch bezüglich der Art und Weise der dritten Lesung geschehen. Die Kommission sei überhaupt nicht verpflichtet gewesen, eine dritte Lesung vorzunehmen. Wie sie beim Seerechte sich mit zwei Lesungen begnügte, wie sie die früher von ihr in Aussicht genommene Berathung des 5. und 6. Buches des preußischen Entwurfes später ganz ablehnte, so hätte sie auch die dritte Lesung der vier ersten Bücher ganz zu unterlassen beschließen können. Um so mehr habe es in ihrer Macht gestanden, durch einfache Stimmenmehrheit diese dritte Lesung auf einen engeren Kreis von Streitfragen zu beschränken. Hiegegen [27]) könne auch nicht eingewendet werden, daß durch die Ausscheidung einer Reihe von Erinnerungen den betreffenden Regierungen die Möglichkeit entzogen worden sei, ihre Ansichten zur Geltung zu bringen. Denn hiezu hätten sie bei der zweiten Lesung volle Gelegenheit gehabt und überdies sei in dem Bundesbeschlusse vom 18. Dezember 1856 ausdrücklich das Ersuchen

---

[27]) Vgl. Goldschmidt in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Band V S. 222.

gestellt, die Kommissäre so zu instruiren und zu bevollmächtigen, daß sie in der Regel ohne weitere Rückfrage abzustimmen vermöchten. Ebensowenig könne der Ausschuß die Behauptung als richtig anerkennen, daß die dritte Lesung durch äußere Einwirkungen beeinträchtigt sei. Die Verständigung unter den Regierungen über die ihren Bevollmächtigten zu ertheilenden Instruktionen könne doch nicht als eine äußere und noch viel weniger als eine unbefugte Einwirkung bezeichnet werden. Weder die Kommissäre an sich, noch die Kommission im Ganzen habe jemals eine selbstständige, von den Regierungen unabhängige Stellung beanspruchen können. Wie im Allgemeinen, so seien sie auch in der Sitzung vom 19. November 1860 verpflichtet gewesen, nach Inhalt ihrer Instruktionen abzustimmen und die hierauf gerichtete Anfrage des Ehrenpräsidenten sei mithin vollkommen begründet und habe die Stimmenmehrheit für das Verfahren bei der dritten Lesung konstatirt.

Der Ausschuß stellte demnach folgenden Antrag:

1) der in der Sitzung vom 16. März dieses Jahres zur Vorlage gekommene Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches sei in allen seinen Theilen als nach den Anordnungen des Bundesbeschlusses vom 18. Dezember 1856 regelmäßig und vollständig berathen anzusehen, und seine Vorlage als die befriedigende Ausführung dieses Bundesbeschlusses anzuerkennen;
2) es sei die freudige Anerkennung der Gewissenhaftigkeit, des unermüdlichen Eifers und der Sachkenntniß auszusprechen, mit welchen sämmtliche Mitglieder der zu Nürnberg und Hamburg versammelt gewesenen Kommission, insbesondere der Präsident und die Referenten derselben, die ihnen gesetzte Aufgabe glücklich gelöst haben;
3) es sei der kgl. bayerischen Staatsregierung und dem Senate der freien Stadt Hamburg für die bundesfreundliche Aufnahme und Unterstützung der Kommission zu danken;
4) es werde nunmehr an sämmtliche höchste und hohe Bundesregierungen die Einladung gerichtet, dem in der Sitzung vom 16. März d. J. vorgelegten Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches baldmöglichst und unverändert im geeigneten Wege Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen, so wie
5) der Wunsch ausgesprochen, daß die betreffenden höchsten und hohen Regierungen mit der Anzeige über die Einführung des Handelsgesetzbuches die Bereitwilligkeit erklären möchten, etwa später als wünschenswerth erscheinende Abänderungen oder Ergänzungen dieses Gesetzbuches nicht einseitig, sondern vielmehr in derselben Weise, wie dasselbe in's Leben gerufen worden, zur Ausführung zu bringen.

Eine Minorität des Ausschusses war in mehreren Punkten anderer

Meinung. Während sie den von der Konferenz vorgelegten Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches im Großen und Ganzen als etwas Tüchtiges anerkannte, machte sie geltend, einzelne Bestimmungen desselben könnten zu schwere Folgen haben, als daß man den Entwurf zur völlig unveränderten Annahme empfehlen dürfte. Dahin rechnete die Minorität des Ausschusses die Bestimmungen in Art. 395 des Entwurfes, weil darin im Gegensatze zu dem Prinzipe des Art. 397 der Frachtführer unter Umständen auch für den reinen Zufall für haftbar erklärt sei, dann den Art. 422, den sie für entbehrlich hielt und schließlich die Bestimmungen des Entwurfes über das Frachtgeschäft auf den Eisenbahnen insbesondere. Ferner glaubte die Minorität des Ausschusses, eine Verpflichtung der Regierungen, Abänderungen oder Ergänzungen des Handelsgesetzbuches ohne Vereinbarungen mit den Regierungen beziehungsweise Landesvertretungen nicht vorzunehmen, sei nicht angemessen, weil zu befürchten stehe, daß dadurch in manchen Fällen nicht unbedeutende Unzuträglichkeiten entstehen könnten, namentlich da die etwaigen Lücken und Dunkelheiten des Gesetzes in den verschiedenen Staaten nach den vorhandenen Erwerbsquellen in sehr verschiedenem Maße sich zeigen würden u. dgl. Die Minorität des Ausschusses, indem sie im Uebrigen den in Betreff der dritten Lesung des Entwurfes in den Erklärungen Hamburgs und Hannovers vom 20. November beziehungsweise 1. Dezember 1860 eingenommenen Standpunkt sich aneignete, stellte diesemnach folgende Anträge:

1) es sei die freudige Anerkennung der Gewissenhaftigkeit, des unermüdlichen Eifers und der Sachkenntniß auszusprechen, mit welchen sämmtliche Mitglieder der zu Nürnberg und Hamburg versammelt gewesenen Kommission, insbesondere der Präsident und die Referenten derselben, die ihnen gesetzte Aufgabe glücklich gelöst haben;
2) es sei der königlich bayerischen Staatsregierung und dem Senate der freien Stadt Hamburg für die bundesfreundliche Aufnahme und Unterstützung der Konferenz zu danken;
3) es werde nunmehr an sämmtliche höchste und hohe Bundesregierungen die Einladung gerichtet, dem in der Sitzung vom 16. März d. J. vorgelegten Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches baldmöglichst und thunlichst unverändert in geeignetem Wege Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen.

Am 31. Mai 1861 wurde über diese Anträge abgestimmt. Hannover, Bremen und Hamburg traten dem Minoritätsgutachten bei, Baden schloß sich im Wesentlichen den Anträgen der Ausschußmajorität an und fügte nur dem Antrage unter Ziffer 5 die Modifikation bei, daß statt: „nicht einseitig, sondern vielmehr in derselben Weise — zur Ausführung zu bringen“ gesetzt werde: „nicht einseitig, sondern erst nach vorgängigem Versuche einer Ver-

einbarung mit den übrigen Regierungen zur Ausführung zu bringen"; die übrigen Regierungen stimmten für die Anträge der Ausschußmajorität, die in Folge dessen zum Beschlusse erhoben wurden.

§. 10.

Preußen und Nassau hatten die Aufforderung des Bundestages, dem Entwurfe des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in ihren Landestheilen Gesetzeskraft zu verschaffen, nicht abgewartet, sondern den Entwurf schon vorher den gerade versammelt gewesenen Volksvertretungen zur Zustimmung vorgelegt. In Preußen erklärte schon am 31. Mai 1861 das Haus der Abgeordneten und am folgenden Tage auch das Herrenhaus diese Zustimmung.

In der 36. öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 15. Juli 1861 brachte auch die bayerische Regierung den Entwurf des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nebst einem weiteren Gesetzentwurfe: „die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend" bei dem Landtage in Vorlage, und am 19. desselben Monats wurde nach vorgängiger Verstärkung des Gesetzgebungsausschusses durch zwei Mitglieder vom Handelsstande[28]) der Königl. Oberappellationsgerichtsrath Dr. von Lauk zum Referenten gewählt.

Am 29. August 1861 kam der Vortrag desselben zur Vertheilung.

In diesem Vortrage[29]) ist nach einer geschichtlichen Einleitung eine Uebersicht des Inhaltes des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches geboten und daran eine allgemeine Beurtheilung des Entwurfes angereiht. Dabei ist hauptsächlich auf diejenigen beiden Punkte Rücksicht genommen worden, welche bis dahin am meisten Anlaß zur öffentlichen Besprechung gegeben hatten, nämlich:

1) auf die Bestimmungen über die Wirkungen, welche einer Eintragung in das Handelsregister und einer Veröffentlichung der hiezu bestimmten Thatsachen und der Veränderungen an diesen Tatsachen beizulegen sind (Art. 25 des HGB.);

2) auf die Regelung des Frachtgeschäftes der Eisenbahnen.

Der Referent gelangte schließlich zu dem Resultate, daß die betreffenden Bestimmungen des Entwurfes eines a. d. Handelsgesetzbuches einen Grund zu dessen Ablehnung nicht bieten.

Sodann bejahte der Referent[30]) auch die weitere Frage, ob die unver-

---

[28]) Vgl. Gesetz vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betr. Art. 2.

[29]) Siehe Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse und Kammern der Reichsräthe und Abgeordneten des Königreichs Bayern über die Einführung des allg. deutschen Handelsgesetzbuches, amtlich bekannt gegeben. 2 Bände, München 1861. II. Band S. 3.

[30]) Siehe die allegirten Kammerverhandlungen Band II S 46.

änderte Annahme des Entwurfes als rathsam erscheine, indem er sich einerseits darauf berief, daß sich das allgemeine Urtheil über den Entwurf, wie solches in der Literatur, in der Presse und auf den einzelnen Landtagen, bei den kaufmännischen Korporationen und deren Versammlungen kundgegeben worden sei, dahin festgestellt habe, daß der Entwurf als ein gelungener betrachtet werden dürfe, und andrerseits auf die nationale Bedeutung der Frage, so wie auf den Vorgang in Preußen und Sachsen hinwies.

Hierauf ließ der Referent seine Bemerkungen und Vorschläge zum Entwurfe eines Einführungsgesetzes folgen [31]).

Am 16. September 1861 fand die Berathung im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten statt, der in allen wesentlichen Punkten dem Referenten beitrat.

Schon am 26. September 1861 trat der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräthe, entsprechend den Anträgen des Referenten, Reichsrathes von Heintz, der Mehrzahl der Beschlüsse des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten bei; die wenigen übrig gebliebenen Differenzen wurden sodann in der gemeinschaftlichen Sitzung der Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern vom 3. Oktober 1861 erledigt.

In einem Schreiben des Justizministers vom 19. Oktober 1861 gab hierauf auch die Staatsregierung die Erklärung ab [32]), daß den übereinstimmenden Beschlüssen, welche die Gesetzgebungsausschüsse zu dem Gesetzentwurfe, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend, gefaßt haben, mit Ausnahme der Beschlüsse zu Art. 64 des Einführungsgesetzentwurfes die Zustimmung ertheilt werde, bezüglich dieses Punktes aber auf der Fassung des Entwurfes beharrt werde.

Am 23. Oktober 1861 wurde hierauf der Entwurf des Handelsgesetzbuches und der Entwurf eines Einführungsgesetzes hiezu, letzterer in der von den Gesetzgebungsausschüssen festgesetzten Fassung, mit allen Stimmen angenommen, nachdem zuvor zu Art. 64 ein Antrag des zweiten Präsidenten der Kammer, Dr. Weis, die Zustimmung der Kammer und der Staatsregierung gefunden hatte.

In der Sitzung vom 24. Oktober 1861 erfolgte hierauf die Annahme des Handelsgesetzbuches und des Einführungsgesetzes hiezu auch in der Kammer der Reichsräthe, worauf beide am 10. November 1861 die Sanktion der Krone erhielten [33]).

---

[31]) Kammerverhandlungen l. c. S. 50—108.

[32]) Gesetz vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, Art. X.

[33]) Gesetzblatt von 1861 u. 1862 Nr. 25.

Gesetz

vom 10. November 1861,

die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben ꝛc. ꝛc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

I. Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, von welchem ein Abdruck beigefügt ist, tritt mit dem 1. Juli 1862 im ganzen Umfange des Königreiches in Kraft.

Obschon das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch als solches nur vom Tage seiner Rezeption in allen deutschen Staaten an existirt, wurde die in Art. 1 sich findende Ausdrucksweise dennoch beibehalten, nachdem sie unter gleichen Umständen auch bezüglich der allgemeinen deutschen Wechselordnung in dem Gesetze vom 25. Juli 1850 über die Einführung der letzteren angewendet worden ist.

Der 1. Juli 1862 wurde für Bayern als Einführungstermin gewählt, weil beabsichtigt war, zugleich mit Einführung des Handelsgesetzbuches für alle Landestheile diesseits des Rheines Handelsgerichte in's Leben zu rufen, und es nicht anging, diese früher als die übrigen in Gemäßheit des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 10. November 1861 neuzugestaltenden Gerichte in Thätigkeit treten zu lassen. In Preußen, Königreich Sachsen und

Nassau hat das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch schon vom 1. März 1862 an gesetzliche Geltung[1]).

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch ist von dem 1. Juli 1862 an geltendes Recht im ganzen Umfange des Königreiches, und somit auch in der Pfalz. Eine Ausnahme von der Bestimmung in Art. 1 ist lediglich bezüglich der kurhessisch-bayerischen Kondominatsbezirke begründet, deren Ausnahmsstellung in Bezug auf alle Akte der Legislation unzweifelhaft auch die Folge hat, daß das Handelsgesetzbuch nicht auch in jenen Bezirken durch seine Einführung in Bayern schlechthin Geltung erlangt. Diese Ausnahme geht indeß nicht ganz so weit, wie die entsprechende Ausnahme bezüglich der neuen Strafgesetzbücher[2]), da auf die Behandlung der Civilrechtssachen in jenen Bezirken zum Theil andere Grundsätze Anwendung finden als auf die Behandlung der Strafrechtssachen und namentlich zwischen den gemeinschaftlichen Unterthanen und den in jenen Bezirken wohnenden Unterthanen des einen oder anderen Staates unterschieden wird. Eine große praktische Bedeutung wird dieser Ausnahme schwerlich zukommen.

Auf die Fassung der entsprechenden Bestimmungen in den bis jetzt erlassenen Einführungsgesetzen der anderen Bundesstaaten sind die allgemeinen politischen Verhältnisse nicht ohne Einfluß geblieben. Während nämlich der Art. 1 des preußischen Einführungsgesetzes von dem Entwurfe des Handelsgesetzbuches nur sagt, daß er aus der Berathung von Kommissarien der Regierungen deutscher Bundesstaaten hervorgegangen sei und der Betheiligung der Bundesversammlung bei dem Zustandekommen des Entwurfes keine Erwähnung macht, hebt §. 1 des Nassau'schen Gesetzes hervor, daß der Entwurf aus der Berathung der nach Bundesbeschluß vom 17. April, beziehungsweise 18. Dezember 1856, zusammengetretenen Kommissarien der Regierungen der deutschen Bundesstaaten hervorgegangen sei, und gedenken die einleitenden Worte des königlich sächsischen Einführungsgesetzes der Betheiligung der Bundesversammlung in einer noch umfassenderen Weise.

Art. 2.

Mit dem in Artikel 1 bezeichneten Tage treten für Handelssachen alle Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes und der Prozeßordnungen, so wie die Handelsgebräuche insoweit

---

[1]) Preuß. Einführungsgesetz vom 24. Juni 1861 Art. 1, Sächsisches Einf.-Ges. vom 30. Okt. 1861 §. 1, Nassau'sches Einf.-Ges. vom 2. Okt. 1861 §. 1.

[2]) Vgl. Dr. Risch, Erl. zum Einf.-Ges. zu den Strafgesetzbüchern S. 21.

außer Wirksamkeit, als das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch Bestimmungen enthält und hiebei nicht auf die Landesgesetze, beziehungsweise auf die Handelsgebräuche hinweist.

Der Art. 2 enthält eine allgemeine Bestimmung über die derogatorische Kraft des Handelsgesetzbuches.

Daß dasselbe der Anwendbarkeit vieler bisher gültiger Rechtsnormen ein Ziel setzt, versteht sich auf den Grund des Artikels 1 von selbst. Eine richtige Interpretation des Gesetzes müßte auch bezüglich der Frage sicher leiten, welche Rechtsnormen dieses sind, selbst wenn eine ausdrückliche Bestimmung hierüber im Einführungsgesetze nicht enthalten wäre. Der Artikel 2 spricht demnach in der That keinen neuen Rechtssatz aus; er zieht vielmehr nur Folgerungen aus dem Artikel 1 und hat die Bestimmung, die richtige Interpretation des Gesetzes zu fördern.

Zu diesem Zwecke ist in Art. 2 mit den Worten: „für Handelssachen" zunächst ausgesprochen, daß der Umfang der Rechtsverhältnisse, für welche die bisher gültigen Rechtsnormen außer Anwendung treten, sich nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches selbst bemißt.

Das Gebiet des Handelsrechtes ist nicht in dem Maße abgeschlossen, wie dieses z. B. bei dem Wechselrechte der Fall ist. Mag man auch im Großen und Ganzen darüber einig sein, welche Rechtsverhältnisse dem Handelsrechte angehören, so sind doch die verschiedensten Ansichten darüber möglich, wie weit im Einzelnen die Grenze des Handelsrechtes reicht. Der Begriff des Handels, des Kaufmannes, der Waare, des Handelsgeschäftes ꝛc. ist maßgebend für die Entscheidung hierüber. Je nachdem jener Begriff weiter oder enger aufgefaßt wird, muß sich auch ein anderer Umfang für das Handelsrecht ergeben. Es sind deshalb nicht allein die Handelsrechtslehrer bei Umgrenzung des Handelsrechtsgebietes zu den verschiedensten Resultaten gelangt, sondern es ist dieses auch auf Seiten der Gesetzgebungen der Fall gewesen, wenn sie sich darüber aussprachen, welche Rechtsverhältnisse nach handelsrechtlichen Normen und beziehungsweise von den Handelsgerichten zu beurtheilen sind. Bei diesem Mangel unbestreitbarer und gemeingültiger Normen über den Umfang des Handelsrechtes ergibt sich die Nothwendigkeit, daß jede neue Kodifikation desselben in irgend einer Weise Näheres hierüber bestimme. Da, wo dieses nicht ausdrücklich geschehen ist, hat man bei Handhabung des betreffenden Gesetzbuches von der Voraussetzung auszugehen, daß der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, welche durch dasselbe geregelt worden sind, nach seiner Absicht zugleich maßgebend sein soll für die Frage, was fortan gesetzlich als zum Handelsrechte gehörig betrachtet werden darf. Letzteres ist bei dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche der Fall

und eine ausdrückliche Bestimmung hierüber ist, wenngleich nicht in der Form einer erschöpfenden Aufzählung aller in das Handelsrecht gehörenden Materien, im Einführungsgesetze zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche enthalten, wie sich dieses bei Art. 63 des Einführungsgesetzes und bei Art. 1 des allg. d. HGB. selbst des Näheren ergeben wird. Die dem Handelsrechte angehörenden Rechtsmaterien aber nennt das Handelsgesetzbuch „Handelssachen". Bei der Zusammengehörigkeit des Handelsgesetzbuches und des Einführungsgesetzes und der hiedurch bedingten Gleichheit der Technik beider Gesetze hat der Ausdruck „Handelssachen" in beiden eine und dieselbe Bedeutung. Demnach ist Art. 2 zunächst dahin zu verstehen, daß durch das neue Handelsgesetzbuch das alte Recht bei allen denjenigen Rechtsverhältnissen, welche nach den Bestimmungen des ersteren zu den Handelssachen gehören, und zunächst nur bei ihnen verdrängt wird, so wie dahin, daß der Umfang dieser Rechtsverhältnisse identisch ist mit dem Gebiete des Handelsrechtes, wie es fortan als gesetzlich fixirt gilt.

Daraus ergibt sich, daß alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sonst noch in Gesetzen oder in der Doktrin zu den Handelsrechtssachen gezählt werden mögen, den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht unterliegen und daß für sie auch in der Folge regelmäßig noch die bisher für sie gültig gewesenen Rechtsnormen aufrecht erhalten bleiben — regelmäßig, aber nicht ausnahmslos, denn es versteht sich von selbst, daß das Handelsgesetzbuch und beziehungsweise das Einführungsgesetz zu demselben auch insoferne maßgebend ist, als es die Bestimmung enthalten sollte, daß auf ein Rechtsverhältniß, das bisher zu den Handelsrechtssachen gezählt wurde, und jetzt nicht mehr dazu gehört, für die Folge die bisher auf dasselbe anwendbar gewesenen handelsrechtlichen Normen keine Anwendung mehr finden, ein Fall, der sich allerdings durch die in Art. 4 des Einführungsgesetzes enthaltenen derogatorischen Bestimmungen und durch die neue Regulirung der handelsgerichtlichen Kompetenz ergeben kann.

Weiterhin bestimmt Art. 2, daß das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nicht in dem Sinne eine derogatorische Kraft ausüben soll, daß die Anwendung jeder anderen Rechtsnorm auf diejenigen Rechtsverhältnisse ausgeschlossen wäre, welche nach der vorstehenden Ausführung dem Gebiete des Handelsrechtes anheimfallen. Die Absicht, jene Rechtsverhältnisse vom Grunde aus neu zu regeln, damit es fortan die einzige Rechtsquelle für dieselben sei, ist dem Handelsgesetzbuche fremd. Vielmehr hat dasselbe lediglich den Charakter einer Novelle zu dem übrigen bürgerlichen Rechte, indem es nur diejenigen kommerziellen Rechtsinstitute umfassender regelt, welche in dem sonst gültigen Civilrechte überhaupt keine oder doch nur eine ungenügende Normirung erfahren haben, wie z. B. die Lehre von den Firmen, von den

Aktiengesellschaften u. dgl., oder indem es die allgemein gültigen Rechtssätze des Civilrechtes für gewisse geschäftliche Beziehungen modifizirt und ergänzt (Vollmachtsvertrag, Prokura, Frachtgeschäft u. dgl.). Demzufolge bleibt das übrige Recht insoweit, als das allgemeine Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen enthält, auch für Handelssachen in Geltung, ein Umstand, der vielleicht vielfach in der Praxis der Ausbildung des gemeinsamen Handelsrechtes hinderlich sein wird.

Der Satz, daß das sonstige Recht auch insoweit in Geltung bleibt, als das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch besonders darauf hinweist, die Bestimmungen desselben also ausdrücklich zu den seinigen macht, versteht sich von selbst; er ist nur der größeren Deutlichkeit wegen ausdrücklich aufgenommen.

In dem bisher besprochenen Umfange treten in Folge der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches außer Wirksamkeit

1) das allgemeine bürgerliche Recht, d. i. der Inbegriff aller civilrechtlichen Normen, welche für den allgemeinen bürgerlichen Geschäftsverkehr Geltung haben im Gegensatze zu den Rechtsnormen, welche dazu bestimmt sind, für den besonderen Kreis der handelsrechtlichen Rechtsgeschäfte besondere abweichende Normen aufzustellen und von denen des Näheren in Art. 4 die Rede sein wird. Es macht keinen Unterschied, aus welcher Rechtsquelle die betreffende Norm erflossen ist, ob sie gemeinrechtlicher oder statutarischer Natur ist, ob sie auf einem ausdrücklichen Gesetze oder auf Gewohnheit beruht u. dgl.[3]);

2) die Bestimmungen der Prozeßgesetze, gleichviel ob sie rein prozessualischen Inhaltes sind oder eigentlich die Bedeutung einer civilrechtlichen Norm und nur mehr zufällig in einem Prozeßgesetze ihre Stelle gefunden haben. Zu den ersteren gehören z. B. die Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher unter Kaufleuten[4]); zu den letzteren die Bestimmungen über den Umfang der Vollmachten des Prokuristen und des Handlungsbevollmächtigten[5]);

3) die auf Gewohnheit beruhenden Entscheidungsnormen für Sachen des Handelsrechtes[6]).

---

[3]) Konf.-Prot. S. 13, 885.
[4]) Vgl. Art. 34 flg. des HGB. und GO. Kap. XI §. 3 Ziff. 2.
[5]) Art. 42, 47 des HGB.; GO. Kap. VII.
[6]) Vgl. hiezu Art. 1 des HGB.

Art. 3.

Auch insoweit das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch über Rechtsverhältnisse, welche nicht zu den Handelssachen gehören, verfügt und hiebei nicht auf die Landesgesetze hinweist, treten von dem in Art. 1 bezeichneten Tage an die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes außer Anwendung.

Die Handelsgesetzgebungskonferenz hatte die Aufgabe erhalten, ein Handelsgesetzbuch zu entwerfen. Damit war zugleich die Grenze ihrer Kompetenz festgestellt. Es stand ihr hienach zu, festzustellen, welche Rechtsverhältnisse als dem Handelsrechte angehörig angesehen werden sollten und für diese die entsprechenden Rechtssätze vorzuschlagen. Hatte sie aber einmal über den Umfang dieser Rechtsverhältnisse entschieden, so war alles Andere, was nach ihren Beschlüssen nicht in das Bereich des Handelsrechtes fallen sollte, eigentlich nicht weiter von ihr in Betracht zu ziehen, wenn aus dem Handelsgesetzbuche nicht eine Novelle zu dem gesammten Civilrechte werden sollte.

Es war jedoch offenbar unthunlich, diese Grenze stets genau einzuhalten. Ganz abgesehen nämlich von den zu einer besonderen Schwierigkeit keine Veranlassung gebenden Fällen, in welchen bei einem konkreten Rechtsverhältnisse mit gewöhnlichen civilrechtlichen Beziehungen handelsrechtliche zusammentreffen und die Entscheidung der ersteren durch die Vorschriften des Handelsrechtes mitbedingt wird, wohin z. B. die Rechtsgeschäfte eines offenen Gesellschafters über unbewegliche Güter der Gesellschaft gehören dürften (vgl. Handelsgesetzbuch Art. 114 mit 275), ergab sich, daß es unmöglich sein würde, gewisse für das Handelsrecht als nothwendig erkannte Rechtssätze mit Erfolg zu statuiren, ohne zugleich in die verwandten Materien des gewöhnlichen Civilrechtes hinüberzugreifen. Es blieb in solchen Fällen nichts übrig, als die der Konferenz gesetzte Grenze zu überschreiten und die betreffenden Rechtssätze ganz allgemein und ebensowohl für den gewöhnlichen Geschäftsverkehr als für das Gebiet des Handelsrechtes für gültig zu erklären. Hieher gehören z. B. die Bestimmungen in Art. 8 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches, die in das eheliche Güterrecht eingreifen, dann die der Art. 119 u. f., welche über die Rechte der Gläubiger eines Gesellschafters aus den dem Gebiete des allgemeinen bürgerlichen Rechtes angehörenden Rechtsgeschäften verfügen, und vor Allem die Bestimmungen der Art. 306 und 307, welche von der Vindikabilität von Sachen und Werthpapieren handeln. Die zuletzt erwähnten Artikel können, um nur Eines hervorzuheben, dahin führen, daß sogar die Vindikationsansprüche eines Nichtkaufmannes gegen einen Nichtkaufmann, obschon der Letztere die zu vindizirende

Sache auf den Grund eines dem Handelsrechte ferne liegenden Rechtsgeschäftes (Testament, Erbvertrag, Schenkung ꝛc.) erworben hat, nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und nicht nach demjenigen Rechte, welches nach dem bisherigen Rechtszustande Anwendung zu finden haben würde, beurtheilt und in Folge davon vielleicht abgewiesen werden müssen, weil einer der Vorbesitzer des Vindikationsbeklagten die betreffende Sache von einem Kaufmanne auf den Grund eines zu dessen Handelsbetrieb gehörenden Rechtsgeschäftes erkauft und übergeben erhalten hat, während sie sonst zugelassen worden wären. Die Bestimmung des Art. 3 dient dazu, jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß auch solche Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches im Königreiche Gesetzeskraft haben. Es versteht sich aber von selbst, daß Art. 3 nur in denjenigen Fällen Anwendung leidet, in welchen das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch wirklich die Absicht hat, eine Disposition über gewöhnliche civilrechtliche Verhältnisse zu treffen.

Art. 4.

Von demselben Tage an sind

1) insbesondere die in einigen Landestheilen diesseits des Rheins bisher mit Gesetzeskraft versehenen Bestimmungen der §§. 475 bis 712 und der §§. 1305 bis 2464 Thl. II Titel VIII des allgemeinen preußischen Landrechtes,
2) in dem Regierungsbezirke der Pfalz das erste und zweite Buch des französischen Handelsgesetzbuches und alle daselbst verkündigten französischen Gesetze und Verordnungen über die Börsen und die Handelsmäkler aufgehoben.

Ausgenommen von der Bestimmung unter Ziffer 2 sind die Artikel 2 und 6, dann die Artikel 65 bis 70, endlich Artikel 7 des französischen Handelsgesetzbuches, letzterer jedoch unbeschadet des Artikels 8 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.

Die einzelnen Sätze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes aufzuführen, welche dem Handelsgesetzbuche für die Folge weichen sollten, war in Art. 2 weder möglich noch räthlich [1]); letzteres selbst bei denjenigen Bestimmungen nicht, welche an und für sich nur handelsrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande hatten, weil die betreffenden Rechtssätze auf Grund analoger Anwendung mitunter auch noch für Verhältnisse anderer Art maßgebend ge-

---

[1]) Verh. der Gesetzgebungsausschüsse ꝛc. II. Band S. 62.

worden sind und man nicht mit Sicherheit zu übersehen vermöchte, ob die analoge Anwendung jener Bestimmungen nicht durch eine ausdrückliche Aufhebung derselben gefährdet würde. Soweit also eine Kollision von Bestimmungen des Handelsgesetzbuches mit denjenigen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes in Frage kommt, ist die Untersuchung und Entscheidung darüber, ob die letzteren durch das Handelsgesetzbuch aufgehoben sind oder neben demselben fortbestehen, dem Ermessen des Richters anheimgegeben. Anders verhält es sich mit denjenigen Theilen der Gesetzgebung, welche ein größeres ausschließlich dem Handel angehörendes Rechtsgebiet zum Vorwurfe haben. Dergleichen gesetzliche Bestimmungen standen, wie die Motive zu Art. 4 des Einführungsgesetzes bemerken, bisher zum allgemeinen bürgerlichen Rechte in demselben Verhältnisse, in welches das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch zu dem letzteren zu treten bestimmt ist; sie umfaßten eine Reihe von Bestimmungen, welche von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes abweichen und durch die eigenthümliche Natur der in dem Handelsverkehre begründeten Rechtsverhältnisse bedingt sind; sie erscheinen daher als Ausnahmen von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte. Indem das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nur das letztere nach den Handelsgebräuchen als subsidiäre Rechtsquelle aufstellt, schließt es jene das Handelsrecht betreffenden besonderen Gesetze in dieser Eigenschaft aus. Es soll neben dem Handelsgesetzbuche seiner Intention zufolge ein anderes geschriebenes Handelsrecht gar nicht mehr bestehen und selbst dann nicht mehr zur Anwendung kommen, wenn es über Gegenstände und Rechtsverhältnisse verfügt, welche in dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche ganz übergangen oder minder vollständig behandelt sind. Auch nicht einmal subsidiär sollen die betreffenden Gesetze mehr zur Anwendung kommen.

Die hierher gehörenden Gesetze sind das in der Pfalz geltende französische Handelsgesetzbuch, sowie die §§. 475 bis 712 und §. 1305 bis 2464 Thl. II Tit. VIII des allgemeinen preußischen Landrechtes, welches in einzelnen Theilen des Königreiches Geltung hat.

Das französische Handelsgesetzbuch konnte jedoch nicht in allen seinen Theilen für aufgehoben erklärt werden, weil es nur im ersten und zweiten Buche von dem materiellen Handels- und Seerechte, im dritten und vierten Buche dagegen von den Fallimenten und Bankerotten und von der Handelsgerichtsbarkeit handelt und das Handelsgesetzbuch diese letzteren Gegenstände nicht in seinen Bereich gezogen hat, die Bestimmungen jener beiden Bücher auch in keiner Weise entbehrlich erscheinen[2]).

---

[2]) Ueber diejenigen Bestimmungen des IV. Buches Tit. II, deren Aufhebung gleichwohl geboten war, siehe das Nähere bei Art. 79 des Einführungsgesetzes.

Besonders hervorzuheben ist hier nur, daß dem Obigen zufolge die von den Börsen und den Börsenkursen handelnden Art. 71—73 aufgehoben worden sind, obschon das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch sich mit diesen Gegenständen gar nicht befaßt und nichts an ihre Stelle gesetzt hat. Der preußische Entwurf enthielt zwar im ersten Buche Tit. VIII Art. 63 u. 64 einige in der Hauptsache dem französischen Handelsgesetzbuche entnommene Bestimmungen. Die Handelsgesetzgebungskonferenz entschied sich jedoch für deren Beseitigung[3]). Als eine nothwendige Konsequenz hievon und von dem Umstande, daß das Handelsgesetzbuch erschöpfende Bestimmungen über die Mäkler enthält, erscheint die Bestimmung, daß auch die besonderen französischen Gesetze über die Börsen- und Handelsmäkler für aufgehoben erklärt werden mußten, welche neben dem französischen Handelsgesetzbuche Geltung hatten[4]).

Von der derogirenden Bestimmung des Artikels 4 sind ausgenommen die Art. 2 und 6, dann Art. 65—70 des französischen Handelsgesetzbuches, welche von der Befugniß gewaltsentlassener Minderjähriger zum Betriebe von Handelsgeschäften und zur Verfügung über ihr unbewegliches Vermögen, dann vom Güterrechte handeltreibender Ehegatten handeln, und sonach eben sowohl dem Handelsrechte als dem allgemeinen bürgerlichen Rechte angehören und um so weniger entbehrlich erscheinen, als das Handelsgesetzbuch diese Materien gar nicht zum Gegenstande seiner Dispositionen gemacht hat.

Dasselbe gilt von Art. 7 des französischen Handelsgesetzbuches, welcher lautet:

> Verehelichte Hausfrauen können gleichfalls ihre Immobilien verpfänden, zur Hypothek stellen und veräußern. Wenn aber für die Ehe Dotalrecht gilt, so können die Güter, welche zum Dotalgut bestimmt worden sind, nur in den durch das Civilrecht bestimmten Fällen und nur unter den dort vorgeschriebenen Formen verhypothezirt oder veräußert werden.

Dieser Artikel ist aus dem Grunde im Gesetze separat erwähnt, weil dabei hervorzuheben war, daß er nur noch insoweit Geltung behalte, als der Art. 8 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ihn nicht modifizirt, und weil jeder Zweifel darüber zu beseitigen war, ob die Bestimmung in Art. 8 cit. auch auf die zum Dotalgut der Handelsfrau gehörenden Immobilien Anwendung finden soll. Wenn demnach die letztere ihre zum Dotalgute gehörenden Immobilien auch nicht anders als in den durch das Civilgesetzbuch bezeichneten Fällen und unter Beobachtung der

---

[3]) Siehe oben S. 12 und 13.

[4]) Hieher gehört z. B. das réglement du 16. juin 1802.

dort vorgeschriebenen Formen verpfänden oder veräußern kann, so steht doch nichts im Wege, daß die Handelsgläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Rechte des Ehemannes am Dotalgute letzteres in allen denjenigen Fällen im Exekutionswege zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, in welchen die betreffenden Immobilien nicht in das Eigenthum des Mannes übergegangen sind (Code civil Art. 1552) und dadurch wenigstens vorläufig aufgehört haben, Vermögen der Frau zu sein.

Der Art. 39 des preußischen Einführungsgesetzes, in welchem letzteren das erste und zweite Buch des französischen Handelsgesetzbuches zwar ohne Ausnahme aufgehoben (Art. 60 Ziff. 2), aber zugleich für Salvirung der oben aufgeführten Artikel durch deren Aufnahme in das Einführungsgesetz selbst (vgl. Art. 37 flg.) Fürsorge getroffen worden ist, enthält noch folgenden weiteren Zusatz:

> In Betreff der Haftung des Ehemannes für die Verpflichtungen der Ehefrau aus ihrem Handelsgewerbe behält es bei der Bestimmung des Art. 220 des Civilgesetzbuches sein Bewenden.

Die Aufnahme dieses Zusatzes erfolgte deshalb, weil man es für nothwendig hielt, anzudeuten, daß die Bestimmung in Art. 5 des französischen Handelsgesetzbuches, die sich auch in Art. 220 des Code civil findet, ungeachtet der Aufhebung des ersten Buches Geltung behalte[5]). Da indeß Art. 220 des Code civil nirgends aufgehoben wurde, versteht sich dieser Zusatz auch für die bayerische Pfalz von selbst, abgesehen davon, daß Art. 5 des französischen Handelsgesetzbuches auch in Art. 7 Abs. 3 und in Art. 8 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches enthalten ist.

Bezüglich des Artikels 2 des französischen Handelsgesetzbuches ist darauf hinzuweisen, daß er in Art. 37 des preußischen Einführungsgesetzes nicht ohne alle Modifikationen übertragen wurde; dieses Gesetz hat vielmehr von dem Erfordernisse der Einregistrirung und Anheftung einer dem Minderjährigen ertheilten Erlaubniß zum Handelsbetriebe bei dem Handelsgerichte Umgang genommen, weil diese Vorschrift, soweit nach ihr die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte von Erfüllung der erwähnten Förmlichkeiten abhängig sein solle, den Prinzipien nicht entspreche, welche im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche in ähnlichen Beziehungen durchgeführt seien, und auch im französischen Rechte eine gleiche Vorschrift im Betreffe der Ermächtigung der Ehefrau zum Handelsbetriebe nicht vorkomme. Es besteht somit, da diese Formalität für die bayerische Rheinprovinz beibehalten worden ist, insofern

---

[5]) Vgl. Motive zu Art. 37—43 des Entwurfes zum preußischen Einführungsgesetze Absatz 3.

zwischen dem bayerischen und preußischen Rechte eine Differenz. Uebrigens wird es auch in Preußen als selbstverständlich angesehen, daß der Minderjährige (und gleich ihm die Ehefrau) die Ermächtigung zum Handelsbetriebe dem Handelsgerichte vor der Eintragung in das Handelsregister nachweisen muß. Mit Rücksicht auf Art. 2 des französischen Handelsgesetzbuches werden demnach die Handelsgerichte der bayerischen Pfalz die Eintragung der Firma eines Minderjährigen ꝛc. in das Handelsregister erst nach vorgängiger Erfüllung der eben besprochenen Förmlichkeit vornehmen dürfen [6]).

Noch ist zu bemerken, daß nach einer allgemein als richtig anerkannten Auslegung die in Art. 6 statuirte Befugniß des Minderjährigen, seine Immobilien zu belasten, zu verpfänden und zu veräußern, sich nur auf Geschäfte erstreckt, welche mit dem Handelsbetriebe in Zusammenhang stehen. In Art. 37 Abs. 3 des preuß. Einführungsgesetzes ist dies durch Einschaltung der Worte: „in Bezug auf den Handelsbetrieb" ausdrücklich ausgesprochen worden.

Die §§. 475 bis 712 und 1305 bis 2464 des II. Theiles Tit. VIII des allgemeinen preußischen Landrechtes [7]) sind zwar kein besonderes Gesetzbuch gleich dem Code de commerce, sondern bilden einen integrirenden Theil des preußischen Civilgesetzbuches, so daß ihre Aufhebung insoweit, als dieselben mit dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche kollidiren würden, schon durch Art. 2 des bayerischen Einführungsgesetzes ausgesprochen ist. Dies ist durch Einschaltung des Wortes: „insbesondere" ausdrücklich angedeutet. Die besondere Erwähnung dieser Paragraphen ist einmal dadurch veranlaßt, daß dieselben einen größeren Abschnitt des allgemeinen preußischen Landrechtes ausmachen und sich ausschließlich mit dem kaufmännischen Rechte befassen, somit gewissermaßen doch die Stellung eines preußischen Handelsgesetzbuches einnehmen. Ein weiterer und wichtigerer Grund für die besondere Aufhebung dieser §§. liegt aber darin, daß, wenn man sich darauf beschränkt hätte, lediglich den Art. 2 des Einführungsgesetzes auf dieselben für anwendbar zu erklären, leicht Kontroversen darüber sich erheben könnten, wie weit ihr Inhalt aufgehoben sei und wie weit er noch Geltung behalte, und daß sich wahrscheinlich ein Resultat ergeben müßte, welches mit der Intention des bayerischen Einführungsgesetzes nicht völlig in Einklang stände. Die betreffenden §§. des allgemeinen preußischen Landrechtes enthalten näm-

---

[6]) Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 7 des Einführungsgesetzes.

[7]) Die §§. 713 bis 1304 sind schon in Folge der Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung hinweggefallen.

lich auch Bestimmungen über Gegenstände, welche das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nicht eingehend geregelt hat. Dahin gehören z. B. die §§. 554 ff. vom Ausnehmen der Waaren durch Dienstboten, §. 591 f. über Gegenbücher, §§. 702 ff. über kaufmännische Empfehlungen u. dgl.; vor Allem aber die Bestimmungen der §§. 1934 bis 2358 über die Versicherungen gegen Prämie, welche auch auf Feuerversicherungen u. dgl. sich erstrecken. Das Handelsgesetzbuch hat nur über die Seeversicherungen eingehendere Bestimmungen aufgestellt. Bezüglich der Versicherungen im Allgemeinen beschränkt es sich auf die Vorschrift, daß die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie als Handelsgeschäft zu betrachten sei (Art. 271 Ziff. 3). Die Folge hievon ist, daß auf diese Geschäfte, gleichviel, worin der Gegenstand der Versicherung bestehen mag, die allgemeinen Grundsätze des Handelsgesetzbuches über Handelsgeschäfte (Art. 271—336) Anwendung finden. Wenn nun dessenungeachtet die oben angeführten Bestimmungen des preußischen Landrechtes über Feuerversicherungen u. dgl. aufrecht erhalten würden, insoweit nicht Art. 2 des bayerischen Einführungsgesetzes eingreift, so würde sich die höchst schwierige Frage ergeben, wie weit dieselben wegen jener allgemeinen Grundsätze des Handelsgesetzbuches als aufgehoben anzusehen, oder wie weit dieselben mit den allgemeinen Prinzipien des Handelsgesetzbuches vereinbar sind und deshalb neben demselben fortbestehen können, eine Frage, welche bei der Zusammengehörigkeit der verschiedenen Bestimmungen möglicher Weise gar nicht in befriedigender Weise gelöst zu werden vermöchte.

Jedenfalls würde man aber zu dem Resultate kommen, daß diejenigen prinzipiellen Sätze des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, welche zwar zunächst bei dem Seeassekuranzrechte ihre Stelle gefunden haben, weil nur dieses im Handelsgesetzbuche eine eingehendere Regelung erfahren hat, die aber ihrer wahren Natur nach allgemeine dem gesammten Assekuranzrechte gemeinsame Grundprinzipien sind und nicht füglich in einem und demselben Gesetzbuche bezüglich der einen Versicherungsart so, bezüglich der anderen anders festgesetzt werden können, in denjenigen Landestheilen, in welchen das allgemeine preußische Landrecht gilt, nie weiter als auf das Seeversicherungsrecht angewendet werden könnten und daß eine analoge Anwendung[8]) derselben auf andere Versicherungsgeschäfte, von der anzunehmen ist, daß sie in anderen Landestheilen für statthaft erachtet werden wird, daselbst ausgeschlossen wäre, so daß die Versicherungsgeschäfte, welche gegen Feuer, Hagel u. dgl. sicher stellen sollen, nach ganz anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden müßten als diejenigen sind, von welchen das allgemeine

---

[8]) Vgl. hiezu Art. 1964 des Code civil.

deutsche Handelsgesetzbuch ausgeht. Dies soll durch Art. 4 vermieden werden. Die besondere Erwähnung des allgemeinen preußischen Landrechtes in Art. 4 hat demnach nicht blos die Bedeutung einer Exemplifizirung des in Art. 2 ausgesprochenen Prinzipes, sondern die einer Erweiterung desselben, indem hiedurch Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechtes selbst für solche Rechtsverhältnisse außer Wirksamkeit gesetzt werden, für welche das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nicht direkt, sondern nur indirekt im Wege der analogen Anwendung Ersatz bietet[9]). Das preußische Einführungsgesetz geht von einer anderen Auffassung aus, indem es in Art. 60 Ziffer 1 und Art. 61 Ziffer 1 die Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechtes über diejenigen Versicherungen, welche keine Seeversicherungen sind, vorbehält.

Alle anderen in Art. 4 nicht erwähnten Gesetze, welche handelsrechtliche Materien behandeln, wie dies z. B. auch zum Theil bei dem Gesetze vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betreffend, der Fall ist, treten nicht ohne Weiteres ihrem ganzen Inhalte nach außer Geltung, sondern fallen unter die Bestimmungen der Art. 2 und 3 des Einführungsgesetzes, machen also in jedem konkreten Falle die Untersuchung nöthig, ob ihr Inhalt mit dem des Handelsgesetzbuches kollidirt oder nicht[10]).

Art. 5.

Mit dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch erlangen zugleich

1) die in den nachfolgenden Artikeln 6 bis 55 enthaltenen Bestimmungen, soweit nicht in den einzelnen Artikeln etwas Anderes verordnet ist, in dem ganzen Umfange des Königreiches,

---

[9]) Diese Bedeutung scheint in dem Vortrage des Kammerreferenten Dr. v. Lauk (Kammerverhandlungen Bd. II S. 60) nicht vollständig gewürdigt zu sein.

[10]) Anders das preußische Einführungsgesetz in Art. 60 Ziff. 3 und Art. 61 und der Entwurf des Großherz. hessischen Einführungsgesetzes Art. 2 - 4, in welchen letzteren im Hinblicke auf Art. 1964 des Code civil auch die Bestimmungen des Code comm. über Seeversicherungen insoweit vorbehalten zu sein scheinen, als sich die übrigen Versicherungsgeschäfte danach zu richten hatten. Vgl. auch Entwurf des österreichischen Einführungsgesetzes §. 2—4 und Entwurf des badischen Einführungsgesetzes Art. 47.

2) die in den nachfolgenden Artikeln 56 bis 77 enthaltenen Bestimmungen in den Landestheilen diesseits des Rheins und
3) die in den nachfolgenden Artikeln 78 bis 81 enthaltenen Bestimmungen in dem Regierungsbezirke der Pfalz gesetzliche Geltung.

Zu Ziffer 1 ist zu bemerken, daß Art. 12 des Einführungsgesetzes nur in den Landestheilen diesseits des Rheines und Art. 13 nur im Regierungsbezirke der Pfalz Anwendung findet. Letzteres gilt auch von Art. 21 und 24. Art. 23 spricht nur von den Gerichten der Pfalz, weil die darin verzeichneten Befugnisse den Gerichten im diesseitigen Bayern ohnehin zustehen und somit nicht erst noch besonders beigelegt zu werden brauchen.

Art. 27 hat nur für die Landestheile diesseits des Rheins Bedeutung, desgleichen Art. 55.

II. Von dem Kaufmannsstande.

Art. 6.

Wenn nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes oder der Prozeßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig gemacht werden, daß eine Person ein Kaufmann sei, so ist das Vorhandensein dieser Eigenschaft nach Artikel 4 und 6 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu beurtheilen.

Die Art. 4 bis 6 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches setzen den Begriff: „Kaufmann" fest. Nach den Bemerkungen zu Art. 2 über die Grenzen der Anwendbarkeit des Handelsgesetzbuches ist diese Begriffsbestimmung zwar in allen Fällen maßgebend, in welchen das Handelsgesetzbuch als die entscheidende Rechtsquelle erscheint und besondere Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig gemacht werden, daß eine Person ein Kaufmann sei; sie ist es aber zunächst auch nur in diesen Fällen.

Auf der anderen Seite ist durch Art. 11 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches festgesetzt, daß die Landesgesetze, welche in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmannes oder besonderer Klassen von Kaufleuten aufstellen, so, wie dieselben einer Anwendung der Art. 4—6 des Handelsgesetzbuches auf civilrechtliche Verhältnisse nicht entgegenstehen, auch ihrerseits durch

dieses Gesetzbuch nicht berührt werden. Wenn es sich also den Behörden gegenüber, welche mit Handhabung der Gewerbepolizei beauftragt sind, darum handelt, ob ein Geschäftsmann diejenigen Befugnisse habe, welche das Gewerbegesetz und die Vollzugsinstruktion hiezu den Kaufleuten einräumt, so finden nur diese Gesetze und Verordnungen und nicht das Handelsgesetzbuch Anwendung; ebenso, wenn es sich fragt, ob ein Geschäftsmann als Kaufmann zu besteuern oder in eine andere Klasse von Steuerpflichtigen einzureihen sei.

Diese positive und negative Abgrenzung der Tragweite des im Handelsgesetzbuche normirten Begriffes: „Kaufmann" erschöpft aber keineswegs das ganze Gebiet des Rechtes. Es gibt auch noch Bestimmungen des gewöhnlichen Civilrechtes und der Prozeßgesetze, in welchen das Vorhandensein von Rechten oder Pflichten davon abhängig gemacht ist, daß die betheiligte Person ein Kaufmann sei. Dahin gehört z. B. die Bestimmung in Thl. I Tit. 20 §. 331 des allgemeinen preußischen Landrechtes, wonach symbolische Verpfändungen von Waaren nur Kaufleuten zustehen, die mit solchen Waarenartikeln Handel treiben, eine Bestimmung, welche im Hinblicke auf Art. 309 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fortwährend Geltung hat. Ebenso gehören dahin die Bestimmungen in den §§. 120 bis 123 Thl. I Tit. 16 des allgemeinen preußischen Landrechtes über die Verpflichtung der Kaufleute zur Ausstellung allgemeiner Quittungen, in den §§. 764 u. ff. Thl. II Tit. 18 über Beendigung der Vormundschaft bei Verheirathung einer Minderjährigen an einen Kaufmann, in §. 423 Thl. II Tit. I über den Ausschluß und die Aufhebung der Gütergemeinschaft bei Ehen der Kaufleute u. s. w. Ferner ist als hieher gehörig anzusehen die Bestimmung in Art. 1326 des französischen Civilgesetzbuches über die Urkunden der Kaufleute und in Art. 2101 Ziff. 1 desselben Gesetzbuches über die Vorzugsrechte derselben; ebenso die Vorschriften der Nürnberger Reformation Tit. XXVIII Ges. VI §. 1 über die Haftung der Ehegatten für die während der Ehe gemachten Schulden und die Bestimmung in Art. 3 Ziffer 3 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betreffend u. a. m.

Für alle diese Bestimmungen civilrechtlicher und civilprozessualischer Natur wird in Art 6 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche der in dem letzteren aufgestellte Begriff eines Kaufmannes gleichfalls als maßgebend bezeichnet, und zwar wird dies selbst dann gelten, wenn sich die einschlägigen anderweitigen Gesetze nicht des Wortes: „Kaufmann" sondern des Ausdruckes: „Handelsmann" oder „Fabrikant" bedient haben.

Es erübrigt noch die Frage, ob diese Begriffsbestimmung auch auf dem Gebiete des Strafrechtes Geltung haben soll. Auf den Grund des Wortlautes des Art. 6 wird diese Frage schwerlich bejaht werden können, weil

dort nur von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes und der Prozeßgesetze die Rede ist. In dem Vortrage des Referenten der Kammer der Abgeordneten[1]) findet sich aber die Bemerkung, daß, wo andere Gesetze sich des Ausdruckes „Handelsmann" oder „Handelsleute" bedienen, z. B. der Entwurf des Strafgesetzbuches Art. 328 (333), 329 (334), Entwurf des Polizeistrafgesetzbuches Art. 204 Abs. 2, darunter ein Kaufmann oder Kaufleute im Sinne des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu verstehen sind, und aus den Motiven zu Art. 315 und 316 des älteren Entwurfes eines Strafgesetzbuches geht hervor, daß diese Artikel im Wesentlichen den Vorschriften des französischen Code de commerce (Art. 586 u. ff.) und des Code pénal (Art. 402) nachgebildet sind, in welchen gleichfalls der Begriff des Handelsmannes, wie er im Handelsgesetzbuche normirt worden ist, auch für die entsprechenden Bestimmungen des Strafrechtes für entscheidend erklärt ist. Ferner findet sich in dem Vortrage des Dr. Weis über den Entwurf des Strafgesetzbuches[2]) und in den Berathungen des Gesetzgebungsausschusses der II. Kammer hierüber[3]) das Bedenken, daß aus dem Strafgesetzbuche nicht hervorgehen werde, wer als Handelsmann oder Fabrikant zu betrachten sei, und wird die Hoffnung ausgedrückt, daß es bald gelingen werde, eine erschöpfende Handelsgesetzgebung zu Stande zu bringen und hiedurch jenem Bedenken abzuhelfen.

Aus Allem dem darf mit Sicherheit angenommen werden, daß es die Absicht der Gesetzgebungsfaktoren gewesen ist, den Begriff des „Kaufmanns", wie er in der nunmehr zu Stande gekommenen Handelsgesetzgebung festgestellt worden ist, auch für die Art. 328 und 329 des Strafgesetzbuches von 1861 entscheidend sein solle. Aber es steht ebenso fest, daß diese Absicht nur in den Motiven und Vorverhandlungen und nicht im Strafgesetzbuche selbst einen positiven Ausdruck gefunden hat, und daß die Anwendung der Begriffsbestimmung auf das Strafrecht mindestens nicht aus Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche gerechtfertigt werden kann.

Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß selbst in dem Falle, wenn ein Richter annehmen würde, es fehle an einer gültigen Rechtsnorm darüber, daß der Begriff, welchen das Handelsgesetzbuch mit dem Worte: „Kaufmann" verbindet, auch unbedingt für das Strafrecht maßgebend sei, und es sei des-

---

[1]) Verh. der Gesetzgebungsausschüsse und Kammer der Reichsräthe und Abg. über die Einführung des allgem. deutschen HGB. Bd. II S. 66.

[2]) Verh. des älteren Gesetzgebungsausschusses der II. Kammer Bd. I S. 418.

[3]) Ibidem Bd. II S. 142, 143.

halb seinem Ermessen anheimgegeben, zu ermitteln, wer als Handelsmann oder Fabrikant angesehen werden soll, doch die Natur der Sache ihn im Wesentlichen zu demselben Resultate führen müßte, zu welchem die Art. 4 bis 6 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches führen. Ebenso dürfte es auch praktisch unbedenklich sein, diese Artikel bei Anwendung der Art. 328 und 329 des neuen Strafgesetzbuches zum Grunde zu legen, obschon das Handelsgesetzbuch den Begriff des Kaufmanns ziemlich weit gefaßt hat und auch viele Handwerker, Krämer ꝛc. darunter begreift, und obschon auf letztere wenigstens die Ziffern 2 und 3 des Art. 328 und die Ziffern 3 und 4 des Art. 329 des Strafgesetzbuches anwendbar sein werden[4]), da die Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung bei diesen Ziffern nicht vorausgesetzt ist.

Art. 7.

Ob und unter welchen Verhältnissen Minderjährige zum Betriebe eines Handelsgewerbes befugt sind, bestimmt das bürgerliche Recht.

Minderjährige, welchen hienach diese Befugniß zusteht, werden rücksichtlich aller auf den Betrieb des Handelsgewerbes bezüglichen Geschäfte und Rechtshandlungen für großjährig erachtet.

Darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Minderjähriger befugt sei, ein Handelsgewerbe zu treiben oder einzelne Handelsgeschäfte abzuschließen, enthält das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen. Anders das französische Handelsgesetzbuch, denn dort sind in Art. 2, dessen Fortbestand durch den Art. 4 des gegenwärtigen Gesetzes gesichert ist, die Modalitäten angegeben, unter welchen einem Minderjährigen die Betreibung von Handelsgeschäften gestattet sein soll[1]). Das bayerische Einführungsgesetz hat es gleich dem Handelsgesetzbuche unterlassen, über diese Frage etwas Besonderes zu verordnen, wohl hauptsächlich deshalb, weil sie eigentlich nicht dem Handelsrechte angehört, sondern von allgemeinerer Bedeutung ist und mit der weiteren Frage in unlöslichem Zusammenhange steht, ob und

---

[4]) Anderer Ansicht ist, wenn auch, wie es scheint, aus ungenügenden Gründen, Stenglein in seinem Kommentare Bd. II S. 491.

[1]) Für die preußischen Rheinprovinzen ist der Inhalt dieses Artikels mit einigen Modifikationen durch Art. 37 des preußischen Einführungsgesetzes gewahrt (vgl. oben zu Art. 4).

wann sich ein Minderjähriger überhaupt durch Rechtsgeschäfte verpflichten kann. Zur Vermeidung von Mißdeutungen ist im ersten Absatze des Artikels, der zugleich als Einleitung für den inhaltreicheren zweiten Absatz dient, ausdrücklich ausgesprochen, daß es in der fraglichen Beziehung lediglich bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes sein Bewenden behält.

Im zweiten Absatze des Artikels dagegen ist verordnet, daß, wenn die Frage, ob der Minderjährige ein Handelsgeschäft betreiben dürfe, in einem konkreten Falle einmal bejahend entschieden ist, der Minderjährige nun auch bezüglich aller auf den Betrieb des Handelsgewerbes bezüglichen Geschäfte und Rechtshandlungen für großjährig zu erachten und sonach rücksichtlich der Wirkungen solcher Rechtsgeschäfte zwischen ihm und einem Großjährigen kein Unterschied mehr zu machen ist, daß ihm also z. B. die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr zusteht u. dgl.

Zu zwei verschiedenen Malen war in den Berathungen der Handelsgesetzgebungskonferenz der Antrag gestellt worden, diesen Satz, ohne welchen es an der für den Handelsverkehr so nöthigen Sicherheit fehlen und der Minderjährige selbst außer Stande sein würde, das Handelsgewerbe mit Sicherheit zu betreiben, in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch selbst aufzunehmen. Dies wurde jedoch abgelehnt, weil man die Verschiedenheit der Partikulargesetzgebungen über diese und die im ersten Absatze des Art. 7 berührte Frage für zu groß hielt, als daß eine Vereinigung möglich wäre[2]), und weil man der Ansicht war, daß die hieher bezüglichen Bestimmungen besser im Partikularrechte ihre Stelle fänden.

Der Satz des Abs. 2 hat im Gebiete des französischen Civilgesetzbuches schon auf Grund seines Art. 487 Geltung; im Gebiete des allgemeinen preußischen Landrechtes war der Zweck desselben durch die Bestimmungen des Thl. II Titel 18 §. 807 und des nunmehr aufgehobenen Tit. 8 §. 477 erreicht. Von vielen Seiten wird auch für das gemeine Recht behauptet, daß der betreffende Satz Geltung habe. Absatz 2 des Art. 7 schneidet jede Kontroverse hierüber ab.

Bei Anwendung des Art 7 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum allg. d. Handelsgesetzbuche und bezw. des Art. 2 des Code de commerce und des Art. 487 des Code civil darf der Art. 6 des Code de comm., dessen Geltung in dem oben besprochenen Art. 4 gleichfalls vorbehalten ist, nicht

---

[2]) Vgl. Konf.-Prot. Th. I S. 20 und die Zusammenstellung der Erinnerungen zum Entw. aus II. Lesung Ziffer 15 sowie die dortselbst allegirten Autoren. Heimsöth, Darstellung des Verhältnisses dieser Erinnerungen zu den Konferenzverhandlungen S. 3.

außer Acht gelassen werden. In diesem Artikel ist nämlich die Beschränkung enthalten, daß der Minderjährige, wenn er zum Betriebe eines Handelsgeschäftes als autorisirt erscheint, sein unbewegliches Vermögen zwar ohne Weiteres mit Schulden belasten und verpfänden, aber doch nicht ohne Beobachtung gewisser Förmlichkeiten veräußern dürfe. Eine solche Einschränkung enthält zwar der Art. 7 Abs. 2 des Einführungsgesetzes mit ausdrücklichen Worten nicht; allein da er den Minderjährigen nur in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgewerbes bezüglichen Geschäfte und Rechtshandlungen den Großjährigen gleichstellt, und freiwillige Verkäufe von Immobilien, selbst den Fall nicht ausgenommen, wenn sie zu dem Zwecke dienen, um das zum Betriebe des Handelsgewerbes oder zur Bezahlung der Handelsschulden nöthige Geld aufzubringen, nicht zu jenen Geschäften gehören[3]), wird Art. 7 Abs. 2 des gegenwärtigen Gesetzes praktisch auf dasselbe Resultat hinauskommen, wie Art. 2 und 6 des Code de commerce.

Im Gebiete des allgemeinen preußischen Landrechtes findet Art. 7 keine direkte Anwendung, weil nach diesem Rechte einem Minderjährigen der Betrieb von Handelsgeschäften nicht anders gestattet wird, als wenn er für großjährig erklärt worden ist, also wenn er aufgehört hat, rechtlich ein Minderjähriger zu sein[4]), vorausgesetzt nämlich, daß die Bestimmung in Th. II Tit. 18 §. 807 wirklich auch den Betrieb eines Handelsgeschäftes durch Minderjährige untersagt, und die Vorschrift des Th. II Tit. 8 §. 477 im Grunde nur eine unnöthige und darum entbehrliche Spezialisirung des in der ersterwähnten Stelle ausgesprochenen allgemeineren Grundsatzes war, so daß trotz der Beseitigung des allegirten §. 477 von der Ermächtigung eines Minderjährigen zum Betriebe eines Handelsgewerbes auf Grund des Th. I Tit. 5 §§. 19 u. 21 nicht die Rede sein könnte[5]).

Das französische Handelsgesetzbuch enthält in Art. 3 noch die Bestimmung, daß dasjenige, was in Art. 2 vom Betriebe eines Handelsgewerbes bestimmt ist, auch von Eingehung einzelner Handelsgeschäfte gilt. Dieser Artikel wurde im bayerischen Einführungsgesetze nicht vorbehalten, die Vornahme solcher einzelner Geschäfte wird demnach auch in der Pfalz nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Vertragsfähigkeit der (gewaltsentlassenen) Minderjährigen zu beurtheilen sein, soferne nicht anzunehmen ist, daß dasjenige, was vom wiederholten Betriebe von Handelsgeschäften verordnet ist, von selbst auch in Betreff der Vornahme

---

[3]) Vergl. auch Art. 275 des allg. d. Handesgesetzbuches.
[4]) Vergl. allg. preuß: Ldr. Th. I Tit. 5 §. 14 u. Th. II Tit. 18 §. 724.
[5]) Vergl. Bielitz Komm. zum allg. preuß. Ldr. B. VIII S. 518.

einzelner Handelsgeschäfte gilt [6]). Das preuß. Einführungsgesetz hat dagegen in Art. 38 die Bestimmung aufgenommen, daß ein emanzipirter Minderjähriger, der nicht Kaufmann ist, doch einzelne Handelsgeschäfte selbstständig und mit derselben Wirkung wie ein Volljähriger schließen könne, wenn er 18 Jahre alt und zu den einzelnen Geschäften in der durch den Art. 37 (Art. 2 des franz. Handelsgesetzbuches) bezeichneten Weise ausdrücklich ermächtiget sei [7]).

III. Von dem Handelsregister.

Art. 8.

Die näheren Bestimmungen über die Form und die Führung der Handelsregister, dann über die Art der Veröffentlichung der Eintragungen in dieselben und die Wahl der zu diesem Zwecke zu benützenden Blätter werden im Verordnungswege getroffen.

Die in diesem Artikel in Aussicht gestellte Instruktion [1]) über Form

---

[6]) Code civil Art. 476—487.

[7]) Dieser Artikel ist allerdings insoferne von Wichtigkeit, als er den betreffenden Minderjährigen der Jurisdiktion der Handelsgerichte und unter Umständen der contrainte par corps unterwirft (vgl. Code de comm. expliqué etc. par Rogron. Paris 1861 S. 8 und Art. 64 des bayer. Einf.-Ges.); er scheint aber doch kaum von großer Bedeutung zu sein, da die Beobachtung der Vorschriften in Art. 2 des Cod. de comm. für einzelne Handelsgeschäfte gewiß nur selten vorkommt, es somit nicht häufig geschehen wird, daß etwaige Handelsgeschäfte eines Minderjährigen, die sicherlich nicht zu den bloßen Verwaltungsgeschäften gehören würden, für rechtlich wirksam erachtet werden können (Art. 481 des Code de comm.).

[1]) Die Instruktion vom 30. April 1862 lautet:

Nachdem gemäß Art. 8 des Gesetzes vom 10. Nov. 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend, die näheren Bestimmungen über die Form und die Führung des in Art. 12 dieses Gesetzbuches vorgeschriebenen Handelsregisters, dann über die Art der Veröffentlichung der Eintragungen in dasselbe und die Wahl der zu diesem Zwecke zu benützenden Blätter im Verordnungswege getroffen werden sollen, wird den Gerichten hierüber folgende vom 1. Juli dieses Jahres an im ganzen Umfange des Königreiches in Wirksamkeit tretende Instruktion ertheilt:

und Führung der Handelsregister u. s. w. ist vom Staatsministerium der Justiz unter dem 30. April 1862 erlassen worden. Mit der Form der Handelsregister befassen sich die §§. 2—8 u. 26 dieser Instruktion; mit der

---

§. 1.

In den Landestheilen diesseits des Rheines wird von jedem Handelsgerichte nur Ein Handelsregister für seinen ganzen Bezirk geführt, wenn sich derselbe auch über mehrere Bezirksgerichtssprengel erstreckt.

Im Regierungsbezirke der Pfalz führt jedes Bezirksgericht als Handelsgericht Ein Handelsregister für seinen Gerichtsbezirk.

§. 2.

Das Handelsregister zerfällt in zwei Abtheilungen: in das Firmenregister und das Gesellschaftsregister.

In das Firmenregister werden die Firmen derjenigen Kaufleute eingetragen, welche ihr Geschäft entweder ausschließlich für eigene Rechnung betreiben oder lediglich einen oder mehrere stille Gesellschafter haben.

In das Gesellschaftsregister werden die Firmen der Handelsgesellschaften eingetragen.

§. 3.

In dem Firmenregister werden je zwei einander gegenüberstehende Seiten nach dem Muster in der Anlage A durch querlaufende Linien in zwei übereinanderstehende Abschnitte getheilt.

Für jede Firma wird ein besonderer Abschnitt dieser Art bestimmt.

In den für eine Firma bestimmten Abschnitt sind alle Einträge, welche jene Firma betreffen, unter Ordnungsziffern einzuzeichnen. Diese Ordnungsziffern werden für jeden einzelnen Abschnitt besonders gezählt.

§. 4.

Die eingetragenen Firmen werden mit Ziffern bezeichnet, welche durch das Firmenregister fortlaufen und oberhalb der für die einzelnen Firmen bestimmten Abschnitte ihre Stelle haben.

Mit jedem neu eröffneten Bande wird von Eins zu zählen angefangen.

§. 5.

Die in §. 3 erwähnten Abschnitte werden nach dem Muster in der Anlage A durch senkrechte Linien in neun Spalten von ungleicher Breite abgetheilt.

In die erste Spalte werden die fortlaufenden Ziffern der einzelnen Einträge eingezeichnet. In die zweite Spalte wird der Tag der Eintragung und in die dritte die Firma selbst eingetragen. Die vierte Spalte enthält die Angabe des Ortes der Hauptniederlassung und des Sitzes der etwaigen Zweigniederlassungen der Firma, die fünfte eine genaue Bezeichnung des Inhabers

Führung derselben die §§. 1, 9—25, 27—36, 41 u. 42 und mit der Veröffentlichung des Inhaltes der Handelsregister die §§. 17, 37 — 41, während die §§. 27—35 insbesondere mit den die Grundlage der Handels-

---

derselben. In die sechste Spalte werden die Namen seiner etwaigen Prokuristen eingetragen und in die siebente und achte Spalte der Band und die Ziffer der Registerakten, beziehungsweise die Ziffer der Aktenstücke in den für die betreffende Firma angelegten Spezialakten (§. 34), auf welchen der Eintrag beruht. Die neunte Spalte ist für die Aufnahme derjenigen Eintragungen, welche in der gegenwärtigen Instruktion besonders dahin verwiesen sind, sowie aller derjenigen Bemerkungen bestimmt, welche nach der vorstehenden Eintheilung nicht füglich in eine der anderen Spalten aufgenommen werden können.

§. 6.

Bei dem Gesellschaftsregister wird von der in §. 3 Abs. 1 für das Firmenregister vorgeschriebenen Theilung in Abschnitte Umgang genommen.

Für jede einzelne Gesellschaftsfirma und die hierauf bezüglichen Eintragungen, welche letzteren übrigens gleichfalls auf die in §. 3 Abs. 3 angegebene Weise mit Ordnungsziffern zu bezeichnen sind, werden vielmehr zwei ganze einander gegenüberstehende Seiten des Gesellschaftsregisters bestimmt.

Sind mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse einer Handelsgesellschaft mehrfache Eintragungen zu erwarten und ist zu vermuthen, daß hiezu eine einzige Doppelseite nicht für längere Zeit ausreicht, was namentlich bei Aktiengesellschaften und bei Kommanditgesellschaften auf Aktien der Fall sein wird, so müssen für die betreffende Gesellschaftsfirma mehrere Doppelseiten offen gehalten werden.

§. 7.

Die Bestimmungen des §. 4 finden auch auf das Gesellschaftsregister Anwendung.

§. 8.

Die in §. 6 erwähnten Doppelseiten werden nach dem Muster in der Anlage B durch senkrechte Linien in zehn Spalten von ungleicher Breite getheilt.

In die erste Spalte werden die fortlaufenden Ziffern der einzelnen Einträge eingezeichnet. In die zweite Spalte wird der Tag der Eintragung, in die dritte die Gesellschaftsfirma und in die vierte Spalte der Sitz der Handelsgesellschaft sowie die Bezeichnung jener Orte eingetragen, an welchen sich ihre etwaigen Zweigniederlassungen befinden. Die fünfte Spalte enthält eine genaue Bezeichnung der Mitglieder der offenen Gesellschaften, beziehungsweise die Namen der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten, bei der Kommanditaktiengesellschaft jedoch nur die Angabe, daß die Aktionäre als Kommanditisten erscheinen; außerdem enthält die fünfte Spalte noch die Angabe

register bildenden Registerakten, §. 42 mit dem neben dem Handelsregister zu führenden alphabetischen Namensverzeichnisse und die §§. 43 u. 44 mit der Verwahrung der Handelsregister und der Registerakten sich beschäftigen.

---

aller sonstigen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, deren Eintragung in das Handelsregister vorgeschrieben ist. In die sechste Spalte werden die etwaigen Prokuristen der Handelsgesellschaft und die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaften eingetragen. Die siebente Spalte ist für die etwaigen Liquidatoren der Gesellschaft, die achte und neunte für die Einzeichnung von Band und Ziffer der Registerakten, beziehungsweise für die Ziffern der Aktenstücke in den für die betreffende Firma angelegten Spezialakten (§. 34) bestimmt, auf welchen der Eintrag beruht. Die zehnte Spalte dient zur Aufnahme der besonders dahin verwiesenen Eintragungen, sowie aller derjenigen Bemerkungen, welche nach der vorstehenden Eintheilung nicht füglich in einer anderen Spalte ihre Stelle finden können.

§. 9.

Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien werden in das Gesellschaftsregister nicht nach ihrem ganzen Inhalte eingetragen. Es sind vielmehr daselbst nur einzuzeichnen:

a) bei Aktiengesellschaften
   1) die Firma;
   2) der Ort, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, und die Orte, wo sich ihre etwaigen Zweigniederlassungen befinden;
   3) die Bezeichnung der Gesellschaft als Aktiengesellschaft;
   4) das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;
   5) die Bezeichnung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft;
   6) die Bestimmungen über deren Dauer;
   7) die Höhe des Grundkapitales und die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über Zahl und Betrag der Aktien und der Aktienantheile;
   8) die Eigenschaft der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, ingleichen die etwa bestimmte Zahl der einen oder der anderen Art sowie die etwa zugelassene Umwandlung derselben;
   9) die Namen und Vornamen, der Stand und Wohnort der Mitglieder des Vorstandes und die etwaigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Form, in welcher der Vorstand seine Willensmeinung kund gibt und für die Gesellschaft zeichnet;
   10) die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen sollen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

b) Bei Kommanditgesellschaften auf Aktien
   1) die Firma;

Ueber die Wahl der zu Veröffentlichungen aus dem Handelsregister dienenden Blätter verbreiten sich die §§. 38—40. Als dasjenige Blatt, welches die Veröffentlichungen der sämmtlichen Handelsgerichte des Königreiches ent-

---

2) der Ort, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat und die Orte, wo sich ihre etwaigen Zweigniederlassungen befinden;
3) die Bezeichnung der Gesellschaft als Kommanditgesellschaft auf Aktien;
4) das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;
5) die Bezeichnung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft;
6) die Bestimmungen über deren Dauer;
7) die Zahl und der Betrag der Aktien und der Aktienantheile;
8) die Namen und Vornamen, der Stand und Wohnort der persönlich haftenden Gesellschafter und die etwaigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über deren Befugniß, Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschließen;
9) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Dagegen werden genaue und vollständige beglaubigte Abschriften des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde zu den Belegen der Registerakten genommen.

§. 10.

Hat ein Kaufmann außer seiner Hauptniederlassung auch noch eine Zweigniederlassung an einem anderen Orte desselben Handelsgerichtssprengels und besteht an dem Orte oder in der Gemeinde der Zweigniederlassung bereits eine gleiche Firma, so daß nach Art. 21 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ein Zusatz zur Firma angenommen werden muß, so ist die Zweigniederlassung unter einer besonderen Ziffer des Handelsregisters einzutragen und bei dem Eintrage der Hauptniederlassung in der letzten Rubrik auf den Eintrag der Zweigniederlassung, bei dem Eintrage der letzteren dagegen auf den Eintrag der Hauptniederlassung hinzuweisen.

§. 11.

Ist in dem Sprengel des Handelsgerichtes, in dessen Register eine Firma eingetragen werden soll, nur eine Zweigniederlassung der Firma gelegen, so ist die letztere in derselben Weise, wie die Firma einer Hauptniederlassung, in das Handelsregister einzutragen. Es ist jedoch in der vierten Spalte anzugeben, daß die Firma an dem betreffenden Orte nur eine Zweigniederlassung, und wo sie ihre Hauptniederlassung hat. Zugleich ist in der letzten Spalte vorzumerken, bei welchem Handelsgerichte, in welcher Abtheilung des Handelsregisters und unter welcher Ziffer des letzteren, endlich an welchem Tage die Hauptniederlassung eingetragen worden ist und ob letztere unter derselben Firma wie die Zweigniederlassung oder unter welcher anderen Firma (Art. 21 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches) sie betrieben wird.

hält und demnach auch für einen Geschäftsmann, der nach verschiedenen Theilen Bayerns Handel treibt, vollkommen ausreichend ist, stellt sich in Gemäßheit des §. 38 der Instr. vom 30. April 1862 die bayerische Zeitung in München dar.

---

§. 12.

Befindet sich in dem Bezirke des Handelsgerichtes, in dessen Register eine Firma eingetragen werden soll, lediglich die Hauptniederlassung, ihre Zweigniederlassung dagegen in einem anderen Handelsgerichtssprengel, so ist die Zweigniederlassung in Gemäßheit der Vorschriften in den §§. 5 und 8 in die vierte Spalte einzutragen.

Es muß jedoch nach erfolgter Eintragung der Zweigniederlassung in das Handelsregister desjenigen Handelsgerichtes, in dessen Sprengel sie sich befindet, bei dem Eintrage der Hauptniederlassung in dessen letzter Spalte nachträglich vorgemerkt werden, bei welchem Handelsgerichte, in welcher Abtheilung des Handelsregisters und unter welcher Ziffer des letzteren, endlich an welchem Tage die Zweigniederlassung eingetragen worden ist und ob sie unter derselben Firma wie die Hauptniederlassung betrieben wird oder ob ein Zusatz dazu angenommen werden mußte. (Art. 21 Absatz 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.)

§. 13.

Ist die Eintragung der Firma und der zugleich mit ihr angemeldeten in das Handelsregister aufzunehmenden Thatsachen vollzogen, so wird dieselbe durch einen Querstrich abgeschlossen.

§. 14.

Ergibt sich in der Folge eine Veranlassung zu neuen Eintragungen, bestellt z. B. der Inhaber der Firma, welcher sein Geschäft bis dahin allein betrieben hat, nachträglich einen Prokuristen, so dürfen diese Eintragungen nicht in dem durch den Querstrich abgeschlossenen Raume geschehen, soweit nicht für einzelne Fälle ein Anderes bestimmt ist. Dieß gilt selbst dann, wenn diejenige Spalte, in welche die Eintragungen nach der in den §§. 5 und 8 erwähnten Eintheilung gehören, bei der ursprünglichen Eintragung der Firma leer geblieben ist. Die betreffende neue Eintragung erfolgt vielmehr unter einer neuen Ziffer desselben Abschnittes, beziehungsweise desselben Blattes und unter Einzeichnung des Tages der Eintragung unterhalb jenes Querstriches in derjenigen Spalte, welche nach obiger Abtheilung der einzutragenden Thatsache entspricht. Auch ein solcher neuer Eintrag wird auf die in §. 13 angegebene Weise abgeschlossen.

§. 15.

In derselben Weise ist zu verfahren, wenn sich eine Aenderung an den in dem Handelsregister eingetragenen Thatsachen ergibt.

In diesem Falle ist zugleich in der letzten Spalte des Querabschnittes, in

Die Instruktion vom 30. April 1862 gilt im ganzen Umfange des Königreiches und demzufolge auch in der Pfalz. Nur in wenigen Einzelnheiten der Ausführung bestehen jetzt noch einige durch die Verschiedenheit

---

welchem die geänderte Thatsache eingetragen ist, auf die Ziffer des neuen Eintrages unter kurzer Andeutung seines Inhaltes hinzuweisen.

Derjenige frühere Eintrag, welcher in Folge einer neu eingetragenen Thatsache seine Gültigkeit verliert, ist mit rother Tinte einfach zu unterstreichen.

§. 16.

Die Bestimmungen der §§. 13 bis 15 finden auch auf alle späteren, durch Ergänzungen oder Abänderungen des Handelsregisters veranlaßten Eintragungen Anwendung.

§. 17.

Wird über eine Handelsgesellschaft oder über einen Einzelnkaufmann der Konkurs eröffnet, so ist dieß in das Handelsregister in der 5. Kolumne einzutragen. Es unterbleibt aber die Veröffentlichung der Eintragung.

§. 18.

Ist für die sich ergebenden Eintragungen auf dem für eine Firma bestimmten Abschnitte, beziehungsweise Blatte kein Raum mehr vorhanden, so wird die Firma nebst allen noch gültigen Einträgen auf ein neues Blatt übertragen und das bisher für jene Firma bestimmt gewesene Blatt abgeschlossen.

Der Abschluß ist dadurch anzudeuten, daß in die beiden ersten Spalten unter die fortlaufende Ziffer und den Tag der letzten Eintragung sowie in die letzte Spalte das Wort „Abgeschlossen" mit einer in die Augen fallenden Schrift eingeschrieben und mit rother Tinte doppelt unterstrichen und daß außerdem jede Seite mit zwei rothen Strichen kreuzweise überzogen wird.

In der letzten Spalte des abgeschlossenen Blattes ist zugleich anzumerken, wo sich der neue Eintrag befindet.

§. 19.

Wenn die noch geltenden Eintragungen ursprünglich auch an verschiedenen Tagen erfolgt sind, so werden dieselben auf dem neuen Blatte doch unter einem und demselben Tage in einem und demselben Querabschnitte vorgetragen. Es ist aber auf dem neuen Blatte in der letzten Spalte anzumerken, daß und wo die Firma früher eingetragen gewesen ist.

§. 20.

Der Abschluß des für eine Firma bestimmten Raumes wird auf die in den vorhergehenden Paragraphen angegebene Weise auch dann vorgenommen, wenn die Firma wegen Ueberganges von einem Einzelnkaufmanne auf eine

der organisatorischen Einrichtungen bedingte unwesentliche Differenzen. Während z. B. in den Landestheilen diesseits des Rheines Veröffentlichungen aus dem Handelsregister vom Vorstande des Handelsgerichtes unterzeichnet

---

Handelsgesellschaft vom Firmenregister in das Gesellschaftsregister oder wenn umgekehrt eine Gesellschaftsfirma wegen Uebergangs auf einen Einzelnkaufmann vom Gesellschaftsregister in das Firmenregister überzutragen ist.

§. 21.

Die Bestimmungen in §. 18 Abs. 1 u. 2 finden auch in dem Falle Anwendung, wenn der Sitz der Firma in den Sprengel eines anderen Handelsgerichtes verlegt wird und dieselbe deshalb aus dem Handelsregister, in welchem sie bisher eingetragen war, ganz zu streichen ist.

Dasselbe gilt, wenn die Firma durch freiwilliges Aufgeben des Handelsgeschäftes in Folge der Eröffnung des Konkurses gegen den Inhaber der Firma, durch Auflösung der Gesellschaft oder in anderer Weise erlischt. In solchen Fällen darf jedoch der Abschluß des für eine Firma bestimmten Raumes erst dann erfolgen, wenn auch die Liquidation des Geschäftes und beziehungsweise der Gesellschaft beendigt und der ganze Geschäftsbetrieb geschlossen ist.

§. 22.

Wird eine Zweigniederlassung von ihrer bisherigen Hauptniederlassung abgetrennt und zu einem selbstständigen Geschäfte erhoben, so ist bei der Eintragung dieser Thatsache in der letzten Spalte die Registerabtheilung und die Ziffer anzugeben, unter welcher das nunmehr selbstständig gewordene Geschäft eingetragen ist; bei dem neuen Eintrage des letzteren wird auf die frühere Eintragung hingewiesen.

§. 23.

Die Eintragungen in das Handelsregister sind in kurzen, aber erschöpfenden und deutlichen Sätzen mit möglichst guter Schrift auszuführen.

Die Firmen, die Namen ihrer Inhaber, die Namen der Gesellschafter, der Prokuristen, Vorstandsmitglieder und Liquidatoren sind im Handelsregister mit einer besonders in die Augen fallenden Schrift zu schreiben.

§. 24.

Im Handelsregister darf nichts ausgestrichen, nichts radirt oder korrigirt werden; auch sind Zwischenschriften auf das Sorgfältigste zu vermeiden.

Hat sich bei einer Eintragung ein Irrthum eingeschlichen, so ist mit dessen Berichtigung in derselben Weise zu verfahren, wie mit der Eintragung von Abänderungen an den früher eingetragenen Thatsachen.

werden, erfolgt die Unterzeichnung in der Pfalz durch den Gerichtsschreiber.

Die preuß. Instruktion über die Führung der Handelsregister vom

---

§. 25.

Die Eintragungen in das Handelsregister werden, soferne der mit Führung des Handelsregisters beauftragte rechtsgelehrte Richter es nicht vorzieht, dieselben selbst auszuführen, durch den Sekretär des Handelsgerichtes — im Regierungsbezirke der Pfalz durch den Gerichtsschreiber — oder durch ein hiezu taugliches, vom Vorstande des Handelsgerichtes zu bezeichnendes Kanzleiindividuum vollzogen. Im letzteren Falle hat der mit Führung des Handelsregisters beauftragte rechtskundige Richter den Eintrag vor dessen Ausführung wörtlich zu konzipiren.

Vollzieht der mit Führung des Handelsregisters beauftragte rechtsgelehrte Richter die beschlossenen Eintragungen nicht selbst, so ist er verbunden, sich jedesmal von dem ordnungsmäßigen Vollzuge derselben zu überzeugen.

§. 26.

Zum Handelsregister ist starkes, dauerhaftes Papier zu benützen.

Behufs der Erzielung möglichster Gleichförmigkeit bezüglich der Qualität und des Formates, dann bezüglich der Eintheilung des Papieres in Abschnitte und Spalten wird Veranstaltung getroffen werden, daß die Handelsgerichte das benöthigte liniirte Papier je nach ihrem Bedarfe aus einer gemeinsamen Quelle beziehen können. Das zur ersten Einrichtung des Handelsregisters benöthigte Papier wird den Handelsgerichten rechtzeitig zugestellt werden.

Das Handelsregister ist mit einem haltbaren Einbande zu versehen.

Jeder Band des Handelsregisters ist zu foliiren. Die Zahl der Blätter eines jeden Bandes ist auf der ersten Seite desselben vorzumerken und von dem mit Führung des Handelsregisters beauftragten rechtskundigen Richter nach vorgenommener Durchzählung zu bestätigen.

§. 27.

Die Grundlage des Handelsregisters bilden die Registerakten und deren Beilagen.

Ohne eine entsprechende Vormerkung und Verfügung in den Registerakten darf in das Handelsregister nichts eingetragen werden.

§. 28.

Wird eine Eintragung in das Handelsregister durch persönliche Anmeldung des Betheiligten veranlaßt, so ist über dieselbe ein Protokoll aufzunehmen.

Liegt die Veranlassung zur Eintragung in einer schriftlichen Eingabe, so ist von dem Einlaufen dieser letzteren und ihrer etwaigen Beilagen, sowie

12. Dezbr. 1861 findet sich im preuß. Justizministerialblatt vom J. 1861 Nr. 53; für das Königreich Sachsen ist das Geeignete in der Vollzugsverordnung vom 30. Dezbr. 1861 enthalten.

---

von deren Inhalt eine kurze aber erschöpfende Vormerkung zu den Registerakten zu machen.

§. 29.

Den in §. 28 erwähnten Protokollen und Vormerkungen ist, wenn thunlich, jedesmal sogleich die betreffende Verfügung über Zulassung oder Zurückweisung der Eintragung beizufügen.

Hat der mit Führung des Handelsregisters beauftragte rechtskundige Richter im Hinblicke auf Art. 9 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche einen Beschluß des Handelsgerichtes über die Statthaftigkeit der verlangten Eintragung veranlaßt, so ist auch dieser Beschluß in die Registerakten einzutragen.

§. 30.

Bei Erlassung der betreffenden Verfügungen ist insbesondere zu prüfen, ob die beantragte Eintragung nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches als nothwendig, beziehungsweise als zulässig sich darstellt und ob die Anmeldung in vorschriftsmäßiger Weise erfolgt und belegt ist.

In denjenigen Fällen, in welchen das Handelsgesetzbuch über die Form der Anmeldung nichts bestimmt hat, ist darauf zu achten, daß der Inhalt des Handelsregisters von großem Einflusse auf die Privatrechte der Betheiligten ist, daß den betreffenden Anmeldungen also der Natur der Sache nach nur dann stattgegeben werden darf, wenn feststeht, daß der Anmeldende zu der fraglichen Anmeldung befugt ist und daß die letztere wirklich von derjenigen Person ausgeht, von welcher sie angeblich unterzeichnet ist u. dgl. Das Handelsgericht wird demnach regelmäßig auch in denjenigen Fällen, in welchen dies im Handelsgesetzbuche nicht vorgeschrieben ist, darauf zu bestehen haben, daß die Anmeldungen persönlich oder in öffentlich beglaubigten Urkunden geschehen. (Vgl. hiezu Art. 4 des preuß. und §. 2 des nassauischen Einf.-Gesetzes.

§. 31.

Von der auf eine Anmeldung zum Handelsregister erlassenen Verfügung ist der Betheiligte entweder sofort zu Protokoll oder durch Zufertigung einer Abschrift in Kenntniß zu setzen. Lautet die Verfügung auf Abweisung der verlangten Eintragung, so sind die Gründe der Abweisung kurz beizufügen.

§. 32.

Die in den §§. 28 und 29 erwähnten Protokolle, Vormerkungen und Verfügungen werden unter fortlaufenden Ziffern in zusammenhängende Hefte

Bezüglich der Anwendung der Bestimmungen über das Tax- und Stempelwesen auf die Führung der Handelsregister ist Folgendes zu bemerken: In den Landestheilen diesseits des Rheins sind folgende Stellen der Vor-

---

eingetragen, welche in angemessener Weise in Bände abzutheilen und zu binden sind.

In jedem Bande wird bei der Bezifferung der Protokolle, Vormerkungen und Verfügungen von Eins zu zählen angefangen.

§. 33.

Die im zweiten Absatze des §. 28 bezeichneten Eingaben sammt ihren Beilagen sowie diejenigen Aktenstücke, welche bei den im ersten Absatze desselben Paragraphen erwähnten mündlichen Anmeldungen dem Handelsgerichte übergeben werden, sind zu sammeln, nach der Reihenfolge der betreffenden Protokolle und Vormerkungen zu ordnen und mit fortlaufenden Ziffern zu versehen.

In den Protokollen und Vormerkungen ist die Ziffer, unter welcher jedes einzelne Aktenstück verwahrt ist, bei diesem letzteren anzugeben.

§. 34.

Wenn zu erwarten steht, daß über eine in das Handelsregister einzutragende Firma eine größere Anzahl von Protokollen oder Vormerkungen vorkommen wird, oder daß viele und umfangreiche Beilagen hiezu bei dem Handelsgerichte aufzubewahren sein werden, so dürfen für eine solche Firma besondere Aktenhefte angelegt werden. In diese Spezialakten sind alsdann alle diese Firma betreffenden Protokolle, Vormerkungen und Verfügungen, sowie alle hiezu gehörenden Eingaben und Belege aufzunehmen. Auch die Bestandtheile dieser Spezialakten sind mit fortlaufenden Ziffern zu versehen.

§. 35.

Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen Spezialakten von der im vorigen Paragraphen angegebenen Art angelegt werden.

Ebenso sind über diejenigen Verhandlungen, welche sich bei Anwendung der Art. 10—23, dann des Art. 28 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche ergeben werden, in jedem einzelnen Falle besondere Akten anzulegen.

§. 36.

Die Eintragungen in das Handelsregister müssen stets ohne Verzug nach ihrer Anordnung ausgeführt werden.

Neben jedem Beschlusse auf Vollzug einer Eintragung ist in den Registerakten, beziehungsweise in den für die betreffende Firma angelegten Spezial-

schriften vom 2. Juni 1862 zum Vollzuge der allerhöchsten Verordnung vom 28. Mai 1862 „die Behandlung des Tax- und Stempelwesens bei den k. Gerichten, Bezirks- und Rentämtern dann Notaren betreffend" anwendbar.

---

akten anzumerken und von dem mit Führung des Handelsregisters beauftragten rechtskundigen Richter zu bestätigen, an welchem Tage, in welcher Registerabtheilung, in welchem Bande und unter welcher Ziffer der Eintrag vollzogen worden ist.

§. 37.

Zugleich mit der Verfügung über den Vollzug einer jeden Eintragung ist darüber Beschluß zu fassen, ob und in wieweit die betreffende Eintragung in den hiezu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen ist und wie oft dies in jedem einzelnen Falle zu geschehen hat. Die Veröffentlichung selbst ist hiernach unverzüglich zu veranlassen.

§. 38.

Die in Art. 13 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches angeordneten Veröffentlichungen haben von Seiten der sämmtlichen Handelsgerichte des Königreiches in der zu München erscheinenden Bayerischen Zeitung zu geschehen.

Außerdem hat jedes Handelsgericht noch Ein Blatt zu bestimmen, in welches die fraglichen Veröffentlichungen gleichfalls aufzunehmen sind. Hiezu ist eines derjenigen Blätter zu wählen, welche in dem Sprengel des betreffenden Handelsgerichtes am meisten verbreitet sind.

§. 39.

Diejenigen Blätter, in welchen hiernach die im Art. 13 des Handelsgesetzbuches angeordneten Bekanntmachungen bei jedem Handelsgerichte zu veröffentlichen sind, müssen für die Zeit vom 1. Juli 1862 bis zum 31. Dezember d. J. jedenfalls noch in der ersten Hälfte des Monats Juli bestimmt und öffentlich bekannt gemacht werden. Diese letztere Bekanntmachung erfolgt durch einmaliges Einrücken in

1) der bayerischen Zeitung und
2) dem Kreisamtsblatte desjenigen Regierungsbezirkes, in welchem das betreffende Handelsgericht liegt.

In denselben Blättern sind in der Folge auch die im Dezember eines jeden Jahres zu fassenden Beschlüsse über die Auswahl der zu Veröffentlichungen aus dem Handelsregister bestimmten Blätter bekannt zu geben.

Dasselbe gilt von der in Art. 14 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches angeordneten Bekanntmachung.

Diejenigen Nummern der unter Ziffer 1 und 2 bezeichneten Blätter, in

In §. 5 heißt es:

„Die Geschäfte der Handelsgerichte beider Instanzen werden in der Regel dem Bereiche der streitigen Gerichtsbarkeit angehören. Sie sind daher auch nach den für die streitige Gerichtsbarkeit gegebenen Tarordnungen zu

---

welchen die besprochenen Anzeigen zur Veröffentlichung gelangen, sind zu sammeln und als Belege über den Vollzug der vorstehenden Anordnungen aufzubewahren.

§. 40.

Jedes Handelsgericht hat beim Abschlusse der mit den Inhabern der betreffenden Blätter zu machenden Uebereinkunft bezüglich der Aufnahme der Veröffentlichungen aus dem Handelsregister dafür Vorsorge zu treffen, daß vollständige Exemplare dieser Blätter an das Handelsgericht abgegeben werden.

Diese Exemplare sind zu sammeln, am Schlusse des Jahres zu binden und aufzubewahren.

§. 41.

Der mit Führung des Handelsregisters beauftragte rechtskundige Richter hat den Vollzug der angeordneten Veröffentlichungen zu überwachen und zu diesem Behufe in den Registerakten, beziehungsweise in den über die betreffende Firma angelegten Spezialakten neben jeder Verfügung, in welcher eine Veröffentlichung angeordnet ist, vorzumerken und unterschriftlich zu bestätigen, in welchen Blättern und Nummern dieselbe wirklich geschehen ist.

§. 42.

Neben dem Handelsregister ist ein nach den Anfangsbuchstaben der betreffenden Namen geordnetes Verzeichniß zu führen, in welches die Firmen, die Namen ihrer Inhaber, die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaften, die persönlich verantwortlichen Gesellschafter und Kommanditisten der Kommanditgesellschaften, dann die persönlich verantwortlichen Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaften, die Vorstände der Aktiengesellschaften, endlich alle Liquidatoren und Prokuristen einzutragen sind.

Neben jedem Namen ist Abtheilung, Band und Ziffer des Handelsregisters anzumerken, wo sich die näheren Angaben befinden.

§. 43.

Das Handelsregister, die Registerakten nebst den Beilagenheften und die öffentlichen Blätter, in welchen die Veröffentlichungen der Eintragungen erfolgen, hat in den Landestheilen diesseits des Rheines der Sekretär des Handelsgerichtes, in der Pfalz der Gerichtsschreiber in Verwahrung.

Derselbe hat während der gewöhnlichen Dienststunden die Einsicht des

taxiren, wobei bezüglich der Wechselsachen auf Art. 83 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch vom 10. November 1861 verwiesen wird. Es gibt jedoch auch Verhandlungen, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören.

Hiezu zählen:

1) alle protokollarischen Anmeldungen zum Handelsregister,
2) die hierauf zu erlassenden Verfügungen,
3) alle Eintragungen in das Handelsregister,
4) die Ausfertigungen von Auszügen aus den Handelsregistern.

Diese Geschäfte sind nach dem Taxregulativ vom 28. Mai 1852, und zwar jene sub 1 nach Art. 8 u. f., jene sub 2 nach Art. 15 u. f., und jene sub 4 nach Art. 38 zu taxiren. Die Einträge in das Handelsregister

---

Registers, der Registerakten, der Belege und Blätter Jedermann auf sein Verlangen unter genügender Aufsicht zu gestatten.

§. 44.

Verlangt ein Betheiligter eine zu den Belegen der Registerakten gegebene Urkunde zurück, so ist, wenn dem betreffenden Antrage ohne Gefährdung der Zwecke des Handelsregisters überhaupt stattgegeben werden kann, jedenfalls eine beglaubigte Abschrift bei den Belegen zurückzubehalten.

Vorstehende Instruktion ist in sämmtlichen Kreisen des Königreiches auch durch die Kreisamtsblätter bekannt zu machen.

München am 30. April 1862.

Auf Seiner Majestät des Königs Allerhöchsten Befehl.

Frhr. v. Mulzer.

Durch den Minister:
der Generalsekretär,
Ministerialrath Steyrer.

Hiezu Anlage **A** und Anlage **B** am Schlusse des Heftes, welche bei Vollendung des Werkes am Schlusse des letzteren anzuheften sind.

sind in analoger Anwendung des §. 2 des Hypothekentarregulativs vom 26. April 1824 taxfrei zu beschäftigen [2]).

In §. 9 heißt es:

Die Taxregister der Bezirksgerichte und der Handelsgerichte sind wie jene der Stadt- und Landgerichte angelegt, nur daß sie für den Taxanfall weniger Rubriken enthalten. Die für die Führung der Taxregister der Stadt- und Landgerichte im §. 8 gegebenen Vorschriften finden daher auch auf die Führung der Taxregister der Bezirksgerichte dann der Handelsgerichte analoge Anwendung und wird bemerkt, daß für die bezirksgerichtlichen und handelsgerichtlichen Taxen zwei gesonderte Register zu führen sind. Bezüglich der Stempelung der Protokolle und Vormerkungen in den Handelsregisterakten finden die bestehenden Vorschriften über die Stempelung der Hypothekenprotokolle analoge Anwendung.

Ueber die Stempelung der Hypothekenprotokolle findet sich aber in §. 8 Ziff. 8 folgende dem eben Bemerkten zufolge auch hieher anwendbare Bestimmung:

Bezüglich der Hypothekenstempel für Protokolle und Cessionen ist auch noch fernerhin die Normativentschließung vom 30. April 1860, „die Stempelung der Hypothekenprotokolle und Hypothekencessionen betr." zur Anwendung zu bringen, jedoch mit den durch die Verhältnisse bedingten Abänderungen, daß die Prüfung der Ansätze nicht mehr durch das Rechnungskommissariat sondern durch das treffende Rentamt bei Gelegenheit der Abrechnung vorzunehmen ist. Das Rentamt hat den Richtigbefund sowohl im besonderen Hypothekentax- und Stempelregister als auch auf dem bei Abrechnung in Vorlage zu bringenden, zur Abkassirung bestimmten Stempelpapier zu konstatiren.

In §. 14 Ziff. 5 endlich ist bemerkt:

Mit den Bezirksgerichten, Handelsgerichten, Bezirksämtern und exponirten Bezirksamtsassessoren, beziehungsweise den tarirenden und tarpercipirenden Beamten und Bediensteten derselben ist in ähnlicher Weise, wie mit den Stadt- und Landgerichten, abzurechnen.

---

[2]) Siehe auch die Erläuterungen zu Art. 24.

Art. 9.

Die Eintragungen in das Handelsregister und die Bekanntmachung der Eintragungen durch Anzeigen in den öffentlichen Blättern erfolgen auf Verfügung des mit Führung des Handelsregisters beauftragten rechtsgelehrten Richters.

Ergeben sich Bedenken, so hat das Handelsgericht auf Vortrag dieses Mitgliedes Beschluß zu fassen.

Dem Handelsregister kommt auf Grund der Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches eine große Bedeutung zu. Grundsätze, ähnlich denen, auf welchen die Einrichtung des Hypothekenbuches nach dem diesrheinischen Hypothekengesetze vom 1. Juni 1822 beruht, kommen bei ihm zur Anwendung. Die in demselben eingetragenen Thatsachen gelten dritten Personen gegenüber in einem ziemlich weit gehenden Maße für wahr, selbst wenn sie es nicht mehr sind, und Geschäfte, die mit Rücksicht auf solche Thatsachen abgeschlossen worden, müssen vielfach so beurtheilt werden, als wenn dieselben in Wahrheit beständen. Wer z. B. als Prokurist eines Handlungsgeschäftes im Handelsregister eingetragen ist, verpflichtet regelmäßig durch seine Rechtsgeschäfte den Inhaber jenes Geschäftes, selbst wenn ihm die Prokura bereits entzogen sein sollte. Es leuchtet ein, daß in Folge davon die größte Vorsicht bei Vornahme der einzelnen Eintragungen in das Handelsregister geboten ist. So wird in jedem einzelnen Falle, bevor eine angemeldete Thatsache in das Handelsregister eingetragen wird, genau erwogen werden müssen, ob die Anmeldung wirklich von dem betreffenden Dispositionsberechtigten ausgeht, damit keine Täuschung ins Werk gesetzt werde und nicht der eine oder der andere der Betheiligten in Folge einer irrigen Eintragung zu Schaden komme. Die Handhabung des Handelsregisters setzt demnach vor Allem eine genaue Kenntniß allgemeiner Rechtsgrundsätze voraus. Mit Rücksicht hierauf sind im Handelsgesetzbuche auch mehrfach die Formen und Vorbedingungen der Eintragungen ausdrücklich vorgeschrieben worden (Art. 19, 45, 86, 87, 88, 129, 135, 151, 152, 153, 155, 156, 174—177, 179, 210—212 u. s. w.). Sodann hat das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, indem es die Gegenstände der Eintragung in das Handelsregister festsetzte, nicht blos bestimmen wollen, daß dieselben eingetragen werden müßten, um im Uebrigen den Betheiligten anheimzugeben, welche anderen Thatsachen sie etwa sonst noch zu ihrer Sicherheit oder zur Erhöhung ihres Kredites eintragen zu lassen für angemessen finden möchten, sondern es hat zugleich die Zulässigkeit solcher Eintragungen auf diese Gegenstände beschränken wollen. In das Handelsregister sind

demnach die im Handelsgesetzbuche hiefür bestimmten Thatsachen einzutragen, aber auch nur diese Thatsachen. Es darf z. B. nach der Intention des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches der Name eines Handlungsbevollmächtigten (vgl. Art. 47 f.) in das Handelsregister in keinem Falle eingetragen werden, und zwar selbst dann nicht, wenn sich der Inhaber den Präjudizien unterwerfen wollte, welche sonst mit Eintragungen in das Handelsregister verbunden sind, wenn er sich also z. B. auch gefallen lassen wollte, daß der Fortbestand einer einmal eingetragenen Handlungsvollmacht auf so lange angenommen wird, bis den Bestimmungen des Art. 25, 46 ꝛc. des Handelsgesetzbuches genügt ist. Endlich sind diejenigen Rechtsverhältnisse, welche zur Eintragung in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch bestimmt sind, in mehrfachen Beziehungen streng dispositiven beziehungsweise prohibitiven Bestimmungen unterworfen. So darf z. B. die Vollmacht eines Prokuristen dritten Personen gegenüber in keinem Falle beschränkt werden (vgl. Art. 43 des Handelsgesetzbuches). Aehnliche Bestimmungen sind in den Art. 16 Abs. 2, 17, 18, 20, 86, 110, 112, 113, 116, 151 u. s. w. enthalten. Es bedarf somit in jedem einzelnen Falle auch einer umfassenden Kenntniß der besonderen Rechtssätze, welche das allg. deutsche Handelsgesetzbuch aufstellt, um die Frage gehörig abwägen und entscheiden zu können, ob die in Rede stehende Eintragung überhaupt statthaft sei oder nicht und ob bejahenden Falles der Inhalt der Eintragung allen einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches entspricht. Mit Rücksicht hierauf hat der Art. 9 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche verordnet, daß die Führung des Handelsregisters einem rechtsgelehrten Richter des Handelsgerichtes aufzutragen sei.

Die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob in einer in Anregung gekommenen Eintragung in das Handelsregister stattgegeben werden kann und ob und wieweit eine Veröffentlichung der etwa zugelassenen Eintragung Platz zu greifen hat, liegt regelmäßig in der alleinigen und ausschließlichen Kompetenz dieses Richters, obschon im Uebrigen die Handelsgerichte in der Hauptsache als Kollegialgerichte organisirt sind[1]). Da indessen auch Fälle vorkommen können, in welchen der Beirath der übrigen Gerichtsmitglieder ihm selbst sehr wünschenswerth wäre, so ist bestimmt, daß das betreffende Gerichtsmitglied in einzelnen Fällen dem Kollegium des Handelsgerichtes Vortrag erstatten und eine Beschlußfassung desselben veranlassen könne.

---

[1]) Die Verfügungen des betreffenden Richters werden aber nicht unter seiner Unterschrift, sondern unter der des Gerichtsvorstandes ausgefertigt, da es an einer entgegengesetzten positiven Bestimmung fehlt.

In welchen Fällen der mit Führung des Handelsregisters beauftragte Richter die Entscheidung des Kollegiums provoziren solle, ist im Gesetze nicht bestimmt; hierin ist vielmehr sein Ermessen völlig frei. Ob er eine Anmeldung für zweifellos statthaft oder unstatthaft ansehen zu können meint, oder die Sache für bedenklich hält, ist zunächst lediglich ihm anheimgegeben. Daraus folgt, daß keine Partei ein Recht darauf hat, zu verlangen, daß dem Kollegium Vortrag erstattet werde. Es kann nicht fehlen, daß gerade in dieser Beziehung die Praxis der Handelsgerichte sich sehr verschieden gestalten wird. Je nach der größeren oder geringeren Fülle von Kenntnissen, die einem Richter zu Gebote steht, je nach der größeren oder geringeren Entschlossenheit desselben wird er bald da Bedenken finden, wo andere völlig klar zu sein glauben und umgekehrt. Eine solche Verschiedenheit in der Auffassung widerstrebt aber dem Einführungsgesetze nicht. Art. 9 ist vielmehr unzweifelhaft in der jetzt vorliegenden Gestalt gefaßt worden, um auch der Verschiedenheit der betheiligten Individualitäten Genüge zu thun. Das scheint jedoch unbedenklich ausgesprochen werden zu dürfen, daß es namentlich in Fragen von prinzipiellerer Bedeutung rathsam sein möchte, von der Befugniß der Vortragserstattung an das Kollegium Gebrauch zu machen. Dahin dürfte z. B. die Frage gehören, ob Art und Umfang eines gewissen im Bezirke des Handelsgerichtes häufiger vorkommenden Geschäftsbetriebes im Hinblicke auf die Art. 4, 5, 10, 271 und 272 die Eigenschaft eines Kaufmannes verleiht, auf welchen die Bestimmungen über Firmen, Prokuren u. s. w. Anwendung finden[2]).

Bei Handhabung des Art. 9 kommen noch die Bestimmungen in Art. 4 des preußischen Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche in Betracht. Dortselbst ist nämlich verordnet:

> Jede zur Eintragung in das Handelsregister bestimmte Anmeldung muß auch in denjenigen Fällen, für welche das Handelsgesetzbuch dies nicht besonders vorschreibt, entweder persönlich vor dem Handelsgerichte erklärt oder in beglaubigter Form bei dem Handelsgerichte eingereicht werden.
>
> Die Anmeldung gilt als vor dem Handelsgerichte erklärt, wenn sie von einem dazu bestellten Richter des Handelsgerichtes, im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln von dem Sekretär des Handelsgerichtes aufgenommen ist. Unter der beglaubigten Form ist die gerichtliche oder notarielle Form zu verstehen. Ge-

---

[2]) Vgl. hiezu die Erläuterungen zu Art. 19 des Einführungsgesetzes.

schieht die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten, so hat dieser eine gerichtliche oder notarielle Vollmacht beizubringen.

Dieselben Formvorschriften gelten in Bezug auf die Zeichnung einer Firma oder Unterschrift, welche nach Vorschrift des Handelsgesetzbuches bei dem Handelsgerichte bewirkt werden soll ꝛc.

Das bayerische Einführungsgesetz enthält nur wenige ausdrückliche Bestimmungen, welche diesem Artikel entsprechen, ohne daß dasselbe deshalb für lückenhaft zu erachten sein wird. Was zunächst die erste der vorstehenden Bestimmungen angeht, so schreibt das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in einer Reihe von Fällen vor, daß Anmeldungen zum Handelsregister von dem Betheiligten persönlich bei Gericht oder in beglaubigten Urkunden zu machen seien (Art. 19, 45, 88, 135, 151, 152, 156, 177). In anderen Fällen enthält das Handelsgesetzbuch darüber, in welcher Weise die vorgeschriebene Anmeldung erstattet werden müsse, nichts Näheres. Dahin gehören die Art. 21, 129, 171, 201, 210 des HGB. Um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß auch in den Fällen dieser Artikel die Anmeldung persönlich oder in beglaubigten Dokumenten zu geschehen habe, ist in das preuß. Einführungsgesetz die in Rede stehende Vorschrift aufgenommen worden[3]). Allein einerseits würde die Schlußfolgerung, daß es in Fällen der zuletzt erwähnten Art einer persönlichen oder beglaubigten Form der Anmeldung nicht bedürfe, weil das Handelsgesetzbuch diese Form in einigen Artikeln ausdrücklich verlangt, hier aber unerwähnt gelassen habe, nicht logisch begründet erscheinen und andererseits versteht sich die Nothwendigkeit einer solchen Form in Folge von allgemeinen Rechtsgrundsätzen für diese Fälle eben so sehr von selbst, als dies bei den übrigen Anmeldungen der Fall wäre, wenn das Handelsgesetzbuch auch nirgends eine Vorschrift über die Form der Anmeldung enthielte. Denn es könnte doch kaum bezweifelt werden, daß ein Richter so präjudizirliche Thatsachen wie die Auflösung einer Handelsgesellschaft oder die Begründung einer Aktiengesellschaft u. dgl. nicht anders in das Handelsregister eintragen dürfe, als wenn die Wahrheit dieser Thatsachen völlig nachgewiesen ist, oder wenigstens so viel feststeht, daß die Behauptung ihrer Wahrheit von dem eigentlichen Betheiligten und Dispositionsberechtigten ausgeht, und diese Sicherheit kann doch nicht anders als durch den mündlichen Verkehr mit dem Dispositionsberechtigten, dessen Identität dabei festgestellt sein muß, oder durch solche Urkunden erbracht werden, welche in Civilrechtssachen Beweis zu machen geeignet sind. Hieraus ergibt sich

---

[3]) Vergl. die Motive zu Art. 4 des preuß. Einf.-Ges.

zugleich, daß die geforderte Beglaubigung nothwendig eine gerichtliche[4]) oder notarielle sein muß, daß also z. B. eine magistratische Beglaubigung von Namensunterschriften nicht genügen könnte, und daß, wenn ein Dritter im Namen eines Betheiligten die Anmeldung machen wollte, derselbe nur auf Grund einer genügenden Vollmacht zugelassen werden dürfte. Darüber aber, wann eine Anmeldung als gerichtlich gemacht angesehen werden kann, wird im diesseitigen Bayern kaum ein Zweifel sich erheben. Warum sie gerade in einem von einem Richter aufgenommenen Protokolle gemacht werden müßte, wie das preuß. Einführungsgesetz vorschreibt, ist nicht abzusehen, es dürfte wohl auch eine vor einem Accessisten des Handelsgerichtes oder einem Sekretär desselben zu Protokoll gegebene Erklärung für genügend erachtet werden können. Für die Pfalz ist hierwegen das Nöthige in Art. 24 des bayerischen Einführungsgesetzes vorgesehen[5]).

Art. 10.

Wenn das Handelsgericht in glaubhafter Weise davon Kenntniß erhält, daß eine die Anmeldung zum Handelsregister, oder die Zeichnung der Firma, oder die Einreichung dieser Zeichnung unter Androhung einer Ordnungsstrafe gebietende gesetzliche Vorschrift nicht befolgt worden ist, so hat es eine Verfügung an den Betheiligten zu erlassen, durch welche derselbe unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert wird, innerhalb einer bestimmten Frist entweder die gesetzliche Vorschrift zu befolgen oder die Unterlassung mittels Einspruches gegen die Verfügung zu rechtfertigen.

Der Einspruch geschieht durch schriftliche Eingabe an das Handelsgericht oder zu Protokoll vor demselben.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch bestimmt an verschiedenen Stellen (vgl. z. B. die Art. 26, 45, 89 u. a. m.), daß das Handelsgericht die Betheiligten zur Befolgung der Vorschriften über die Anmeldungen zum

---

[4]) Die gerichtliche Beglaubigung könnte ungeachtet der Einführung des Notariats noch öfter in Frage kommen, z. B. bei Anmeldungen, die aus dem Auslande von ausländischen Sociis u. dgl. herrühren.

[5]) Vgl. Sächsische Ausführungsverordnung vom 30. Dezember 1861 §. 22.

Handelsregister von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anhalten soll, enthält aber nichts Näheres über die Art und Höhe dieser Strafen und über das beim Vollzuge der betreffenden Bestimmungen zu beobachtende Verfahren. Das Einführungsgesetz hat diese Lücke in den Art. 10—24 ausgefüllt [1]).

Das Handelsregister hat die Aufgabe, den Handeltreibenden die Möglichkeit zu verschaffen, daß sie sich über gewisse wichtigere Verhältnisse derjenigen Personen, mit welchen sie kaufmännische Geschäfte einzugehen im Begriffe stehen oder welche mit ihnen in Geschäftsverbindung zu treten wünschen, auf eine einfache und zugleich sichere Weise unterrichten. Die Uebung der Erkundigungspflicht [2]) nach den persönlichen Verhältnissen Desjenigen, der ein Geschäft offerirt, ist nicht selten lästig und unbequem. Nicht immer geht es an, daß man sich, ohne Aufsehen und Anstoß zu erregen, eine sichere Auskunft darüber verschaffen kann, ob derjenige, welcher sich als Gegenkontrahent darbietet, wirklich Inhaber oder Prokurist der Firma ist, von welcher er behauptet, daß dies der Fall sei, oder ob ein Gesellschafter die Firma zeichnen darf [3]) u. dgl. Dies ist insbesondere alsdann vielleicht nicht in dem erwünschten Maße der Fall, wenn der betreffende Kaufmann nicht schon vertraute und verlässige Geschäftsfreunde am Platze hat. Ueber die in dieser Beziehung entstehenden Schwierigkeiten soll das Handelsregister weghelfen. Außerdem soll auch das Handelsgericht bei Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten in dem Handelsregister ein Mittel haben, um sich über Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Thatsachen rasch ein gründliches Urtheil bilden zu können. Es leuchtet aber ein, daß dieser Zweck nur dann erreicht wird, wenn das Handelsregister vollständig ist und wenn sich in Wirklichkeit alle Eintragungen, die nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches vorgenommen werden sollen, auch darin finden.

Da sich nun nicht erwarten läßt, daß in der That alle Betheiligten den einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches von freien Stücken genügen, zumal die Unterlassung der befohlenen Anmeldungen und Eintragungen für Kaufleute, denen die Solidität des Geschäftsbetriebes nicht die vorzüglichste Sorge ist, mitunter von angenehmeren Folgen sein könnte, als die Vornahme dieser Anmeldungen, so mußten auf die Unterlassung der vor-

---

[1]) Vgl. Motive zum Entwurfe des bayer. Einführungsgesetzes (Art. 10—24); Art. 5 §. 1–9 des preuß. Einführungsgesetzes; §. 3 des Nassau'schen Einführungsgesetzes.

[2]) L. 19 Dig. de reg. juris (50, 17); L. 6 D. de juris et facti ignorantia (22, 6); L. 3 pr., L. 2 und L. 19 D. de SC. Maced. (14, 6). Allg. preuß. Landrecht Thl. I Tit. 5 §. 31—35.

[3]) HGB. Art. 115.

geschriebenen Anmeldungen gewisse Nachtheile gesetzt werden. Diese Nachtheile sind zweifacher Natur. In einigen Fällen sind es tief in die bestehenden Rechtsverhältnisse eingreifende Präjudizien, welche das Gesetzbuch androht, wie z. B. in den Fällen der Art. 25, 46, 87 u. s. w., indem es verordnet, daß der Fortbestand gewisser Thatsachen auf Wag und Gefahr des Anmeldungspflichtigen so lange angenommen werden solle, bis der Anmeldungspflicht Genüge geschehen ist. Diese Art von Disposition konnte das Handelsgesetzbuch aber der Natur der Sache nach nur bei Unterlassung der Anmeldung von Abänderungen bereits eingetragener Thatsachen treffen. Die erwähnten Präjudizien sind übrigens ebensosehr eine Folge der Grundsätze, auf welchen das Handelsregister beruht, als sie die Natur eines Kompelle zur Befolgung der Vorschriften über die Anmeldungen zum Handelsregister an sich tragen. Die andere Art von Nachtheilen, durch deren Androhung die Zwecke des Handelsregisters gewahrt werden sollen, sind die Ordnungsstrafen. Sie sind in denjenigen Fällen, in welchen die betreffende Firma, der Prokurist oder Gesellschafter u. dgl. noch gar nicht eingetragen sind, das einzige Mittel, um die Erreichung der Zwecke des Handelsregisters zu erzwingen.

Die mit einem solchen Nachtheile bedrohte Unterlassung einer im Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Anmeldung und beziehungsweise Eintragung hat jedoch an und für sich die Eigenschaft einer strafbaren Rechtsverletzung nicht, nicht einmal den einer Rechtsgefährdung; sie kann deshalb nicht als eine Uebertretung im Sinne des Strafgesetzbuches oder des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861 angesehen werden. Indem das Handelsgericht durch Verhängung von Geldstrafen gegen säumige Eintragungspflichtige die Vollständigkeit des Handelsregisters zu wahren sucht, übt es vielmehr, wie dies das Handelsgesetzbuch durch den Ausdruck: „Ordnungsstrafen“ deutlich zu erkennen gegeben hat, nur eine Art von Disziplinargewalt über die Personen des Handelsstandes. Die Unterlassung einer schuldigen Anmeldung zum Handelsregister ist deshalb als Disziplinarübertretung aufzufassen. Dies führt nothwendig zu dem Schlusse, daß auf dergleichen Kontraventionen weder die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches noch die des Polizeistrafgesetzbuches Anwendung finden[4]), und daß auch die strafprozessualischen Bestimmungen hieher nicht anwendbar sind.

Das Handelsgericht hat die ebenbezeichnete Disziplinargewalt von Amtswegen zu üben (vgl. Art. 26 ꝛc. des Handelsgesetzbuches). Seine

---

[4]) Vgl. Prot. der Handelsgesetzgebungskonferenz S. 916 und die Motive zu den Art. 5—7 des Entw. zu einem preuß. Einf.-Gesetze.

Thätigkeit in Sachen der Handelsregisterführung hängt demnach nicht von einer vorherigen Antragstellung von Seiten eines Interessenten oder von dem Einlangen einer mit unumstößlichen Beweisen begleiteten Denunziation ab; das Handelsgericht muß vielmehr auch von zufällig erlangter Kenntniß der Unterlassung schuldiger Anmeldungen Anlaß zur Einleitung des in Art. 10 u. f. bezeichneten Verfahrens nehmen. Andererseits kann ihm allerdings billigerweise nicht zugemuthet werden, jede Andeutung, daß eine solche Unterlassung vorhanden sei, zu beachten. Noch weniger würde es am Platze sein, die Geschäftsleute auf ganz unbescheinigte Anzeigungen hin mit Mandaten im Sinne des Art. 10 des Einführungsgesetzes zu behelligen. Der letztere schreibt deshalb vor, daß das Handelsgericht einzuschreiten habe, wenn es in glaubhafter[5]) Weise Kenntniß davon erhält, daß eine Kontravention gegen die Vorschriften über das Handelsregister vorliege. Was unter „glaubhafter Kenntniß" zu verstehen sei, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen, sondern ist vom Handelsgerichte selbst zu ermessen. Es dürften aber unter Anderem außer der Notorietät eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes entsprechend bescheinigte Behauptungen der Parteien gelegentlich der Verhandlung streitiger Handelsrechtssachen oder auch die bei der Instruktion oder Verbescheidung von Civilrechtsstreitigkeiten erlangte Einsicht kaufmännischer Korrespondenzen der Betheiligten und unter Umständen selbst Anfragen dritter Kaufleute über den Inhalt des Handelsregisters, soferne sie die geeigneten Thatsachen hiefür an die Hand geben, als genügende Anlässe einer handelsgerichtlichen Einschreitung im Sinne des Art. 10 zu erachten sein. Wenn z. B. ein auswärtiger Kaufmann unter dem Vorgeben, N. N. habe ihm als Prokurist der Firma N. N. ein Handelsgeschäft offerirt, etwa unter Vorlage der Korrespondenz des Letzteren anfragt, ob N. N. wirklich die behauptete Prokura habe, hievon aber im Handelsregister noch nichts vorgetragen ist, so dürfte das Handelsgericht es kaum noch zu rechtfertigen vermögen, wenn es keine weitere Notiz von der Sache nimmt.

Verschieden von der so eben besprochenen Frage, ob das Handelsgericht sogleich im Sinne des Art. 10 einzuschreiten habe, ist die Frage, ob es überhaupt zu einer Thätigkeit veranlaßt ist. Da es von Amtswegen die Vollständigkeit des Handelsregisters zu fördern hat, so wird es unter Umständen selbst in solchen Fällen, die ein Mandat im Sinne des Art. 10 noch nicht als angezeigt erscheinen lassen, weil noch nicht glaubhaft dargelegt ist, daß eine Kontravention vorliegt, doch wenigstens weitere Nachforschungen anzustellen haben, um sich in dieser Weise das Material für die Einleitung des in Art. 10 bezeichneten Verfahrens zu verschaffen. Das Handelsgericht wird

---

[5]) Preuß. Einführungsgesetz Art. 5 §. 1.

aus demselben Grunde seine Judikatur nicht ohne eine stete Vergleichung des Handelsregisters üben dürfen. Wenn z. B. eine Klage gegen einen angeblichen Kaufmann bei dem Handelsgerichte eingereicht wird, wäre es mindestens sehr wünschenswerth, daß dasselbe alsbald das Handelsregister nachschlägt, um sich zu überzeugen, ob der fragliche Kaufmann seine Firma wirklich hat eintragen lassen oder nicht; oder wenn aus vorgelegten Wechseln u. dgl. hervorgeht, daß Jemand sich als Prokurist einer Firma gerirt hat, wird es sich von der Eintragung desselben überzeugen müssen, selbst wenn es behufs der Entscheidung einer vorliegenden Differenz der Einsicht des Handelsregisters nicht bedürfen sollte, um so die Vollständigkeit des Handelsregisters einer steten Kontrole zu unterziehen. Die Handelsgerichte werden endlich gut thun, sich mit den gewerbepolizeilichen Behörden in stetem Rapport darüber zu erhalten, wer kaufmännische Gewerbe betreibt u. s. w.

Regelmäßig wird die Unterlassung schuldiger Anmeldungen nicht in einem gesetzwidrigen Willen, sondern in einer Nachlässigkeit der Betheiligten ihren Grund haben. Außerdem ist, wie bemerkt, die Unterlassung einer Anmeldung nicht an sich schon eine strafbare Rechtsverletzung oder Rechtsgefährdung; es wäre somit ungerechtfertigt, das Verfahren gegen den Säumigen aus dem Grunde, weil er das Gesetz nicht befolgt hat, mit einer Strafverfügung zu eröffnen. Der Art. 10 verordnet deshalb zunächst nur die Erlassung einer Aufforderung an den Betheiligten, daß er dem Gesetze genügen solle, und die Androhung einer Ordnungsstrafe, wobei der Betheiligte zugleich auf sein Recht zur Erhebung des Einspruches hingewiesen werden soll. Daß die Frist, innerhalb welcher bei Vermeidung der Ordnungsstrafe die Anmeldung vollzogen oder Einspruch erhoben werden muß, mit dem Tage beginnt, welcher auf den Tag der Zustellung der Verfügung folgt, ist selbstverständlich und in Art. 5 §. 1 des preuß. Einf.-Gesetzes zum Ueberflusse ausdrücklich gesagt.

Der Einspruch geschieht durch eine schriftliche Eingabe an das Handelsgericht oder zu Protokoll vor demselben. Darüber, ob eine solche Eingabe, als für ein Civilgericht bestimmt, von einem Anwalte kontrasignirt sein müsse, oder auch ohne solche Mitunterzeichnung und ohne Beglaubigung der Unterschrift von dem Betheiligten eingereicht werden dürfe, spricht sich das Gesetz nicht aus. Da indeß das Handelsgesetzbuch bei seinen Vorschriften über die Anmeldungen zum Handelsregister unzweifelhaft nur Eingaben der zuletzt erwähnten Art im Auge hat, werden dieselben auch bei dem in Art. 10 bezeichneten Disziplinarverfahren für zulässig zu erachten sein.

Das Einführungsgesetz spricht in Art. 10 gleichwie in den nachfolgenden Artikeln stets nur vom „Handelsgerichte". Da letzteres ein Kollegialgericht ist und nur ausnahmsweise handelsgerichtliche Geschäfte einem Mitgliede

des Handelsgerichtes übertragen sind (vgl. Art. 9 und 70 Abs. 3 des Einf.-Ges.), das Verfahren in Art. 10 u. f. auch nicht zur „Führung des Handelsregisters" gehört, so scheint es keinen Zweifel zu leiden, daß die in diesem und den folgenden Artikeln bezeichneten Erlasse des Handelsgerichtes vom Kollegium ausgehen müssen.

Art. 11.

Wird binnen der vorgesetzten Frist weder die gesetzliche Vorschrift befolgt, noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe gegen den Betheiligten auszusprechen und zugleich die Verfügung unter Androhung einer anderweiten Ordnungsstrafe zu wiederholen.

Die angedrohte und in Gemäßheit des vorstehenden Artikels wirklich verhängte Strafe wird auch in dem Falle in Vollzug gesetzt, wenn der Betheiligte auf die neuerdings an ihn ergangene Aufforderung hin den Einspruch erhebt, und schließlich wirklich einen Bescheid dahin erwirkt, daß er zu der verlangten Anmeldung zum Handelsregister nicht verbunden sei. Es folgt dies aus der positiven Fassung des Art. 11 über den Strafausspruch und entspricht auch der Natur der Sache. Denn die Ordnungsstrafe wird nicht blos für den Ungehorsam gegenüber den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches bezüglich der Anmeldungspflicht, sondern auch für denjenigen Ungehorsam angedroht, dessen sich der Betheiligte dadurch schuldig macht, daß er einen sich nachträglich als begründet darstellenden Einspruch nicht rechtzeitig erhebt, sondern das Handelsgericht vorerst ohne Antwort läßt. Von selbst versteht sich aber, daß überhaupt ein Ungehorsam vorliegen muß und daß, da es sich um ein Disziplinarverfahren handelt, die Strafe gar nicht zu verhängen ist oder sogar nach Erlaß einer Strafverfügung wieder vom Gerichte nachgesehen werden kann, wenn der Betheiligte die Versäumung der vorgesetzten Frist genügend zu entschuldigen vermag. Dabei wird es nicht einmal unter allen Umständen solcher Gründe bedürfen, welche zu einer Restitution berechtigen.

Der Natur eines Disziplinarverfahrens würde es auch sicherlich nicht zuwider sein, daß das Handelsgericht von einem Strafausspruche in dem Falle Umgang nimmt, wenn der Betheiligte moram purgirt und mit der ihm aufgetragenen Anmeldung oder mit dem Einspruche zwar erst nach der ihm gesetzten Frist, aber noch vor der Erlassung, vielleicht sogar vor der Zu-

stellung einer neuen Verfügung im Sinne des Art. 11, wenn auch ohne Angabe von Entschuldigungsgründen für die Verabsäumung der Frist einkommt [1]).

Art. 12.

Wird gegen die in den Artikeln 10 und 11 erwähnten Verfügungen binnen der bestimmten Frist Einspruch erhoben, so ist, wenn nicht aus dem Einspruche selbst die Rechtfertigung des Betheiligten sich ergibt, in den Landestheilen diesseits des Rheines nach Vernehmung des Betheiligten und nach Vornahme der etwa nöthigen Erhebungen über den Einspruch Beschluß zu fassen.

Für den Fall, wenn der Betheiligte gegen die Auflage des Handelsgerichtes, eine Anmeldung zum Handelsregister zu machen, Einspruch erhebt, und das Handelsgericht nicht sofort aus dem Inhalte des Einspruches oder aus den dabei vorgelegten Beweisstücken erkennt, daß eine Verpflichtung des Betheiligten zur Vornahme der ihm angesonnenen Anmeldung nicht besteht, so daß der handelsgerichtliche Auftrag sich sofort zur Zurücknahme eignet, schreibt der Art. 12 ein summarisches Verfahren vor, in welchem selbstverständlich die Vernehmung des Betheiligten über alle relevanten Punkte und insbesondere auch über die Bedenken des Handelsgerichtes in Betreff der Stichhaltigkeit des Einspruches nie fehlen darf.

Die Gründe, auf welchen der Einspruch beruhen kann, sind entweder rechtlicher Natur oder sie betreffen die Thatfrage. Aus einem rein rechtlichen Gesichtspunkte wäre der Einspruch z. B. in dem Falle erhoben, wenn der Betheiligte im Gegensatze zu der Auffassung des Handelsgerichtes der Ansicht wäre, daß die Geschäfte, welche er betreibt, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des Handelsgesetzbuches gehören, daß er deshalb nicht als Kaufmann zu betrachten und auch nicht zur Anmeldung seiner Firma behufs der Eintragung derselben in das Handelsregister verbunden sei. Einem solchen Einspruche gegenüber erübrigt nach der Vernehmung des Betheiligten nichts als die Beschlußfassung. Ist aber der Einspruch faktischer Natur, behauptet z. B. der Betheiligte, sein Geschäftsbetrieb sei von so geringer Ausdehnung, daß er über den Umfang des Handwerksbetriebes nicht hinausgehe und deshalb eine Pflicht zur Eintragung der Firma in das Handelsregister nicht bestehe (Art. 10 des Handelsgesetzbuches) oder wird, um noch ein anderes Beispiel anzuführen, auf

---

[1]) Preuß. Einführungsgesetz Art. 5 §. 2.

den Grund des Art. 129 des Handelsgesetzbuches die Anmeldung der Auflösung der Handelsgesellschaft verlangt, während die Gesellschafter der Ansicht des Handelsgerichtes, daß die Auflösung der Gesellschaft stattgefunden habe, mit der Behauptung entgegentreten, daß unter ihnen eine Verabredung nach Art. 127 des Handelsgesetzbuches getroffen worden sei, so kann es erforderlich werden, daß das Handelsgericht erst noch vor der Beschlußfassung über die vorliegenden Thatsachen sich vergewissert. In einem solchen Falle darf das Handelsgericht sich aber nicht auf die von dem Betheiligten freiwillig gebotenen Beweisbehelfe beschränken, wenn sie nicht offenbar erschöpfend und glaubwürdig sind, sondern muß sich von Amtswegen bemühen, eine authentische Aufklärung über die wahre Lage der Sache zu erlangen. Es folgt dies mit Nothwendigkeit daraus, daß das Handelsregister einerseits vollständig sein, andererseits aber auch nur gewisse dafür bestimmte Thatsachen enthalten soll und daß eine unnöthige Eintragung nicht als ein unschädliches superfluum betrachtet werden dürfte, sondern eine Zuwiderhandlung gegen die Prinzipien des Handelsgesetzbuches enthalten würde, welche den Betheiligten zum größten Präjudize gereichen könnte, sodann daraus, daß die Führung des Handelsregisters überhaupt als Offizialsache des Handelsgerichtes erklärt ist. In solchen Fällen werden geeignete Aufforderungen an den Betheiligten, Korrespondenzen mit den Verwaltungsbehörden u. dgl. leicht zum Ziele führen. Das in Art. 12 vorgeschriebene Verfahren in den Landestheilen diesseits des Rheines ist vorerst geheim und schriftlich; die Beschlußfassung erfolgt, wie bereits zu Art. 10 bemerkt ist, durch das Kollegium [1]).

Art. 13.

Im Regierungsbezirke der Pfalz hat das Handelsgericht in dem im vorhergehenden Artikel bezeichneten Falle einen Termin zu bestimmen, an welchem der Betheiligte in öffentlicher Sitzung zu vernehmen, erforderlichen Falles Beweis zu erheben und über den Einspruch Beschluß zu fassen ist.

Das auf den Einspruch folgende Verfahren ist in der Pfalz in Uebereinstimmung mit dem gesammten übrigen Civilrechtsverfahren öffentlich und

---

[1]) Preuß. Einführungsgesetz Art. 5 §. 3 Absatz 1.

mündlich. Im Uebrigen gilt von dem Verfahren der pfälzischen Handelsgerichte dasselbe, was zum vorigen Artikel bemerkt wurde *).

Art. 14.

Sowohl in den Landestheilen diesseits des Rheines, als in dem Regierungsbezirke der Pfalz kann sich der Betheiligte bei dem in den Artikeln 10 bis 13 des gegenwärtigen Gesetzes festgesetzten Verfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

Einem Disziplinarverfahren ist gleich jedem Strafverfahren die Vertretung desjenigen, gegen welchen das Verfahren gerichtet ist, an und für sich fremd; es entspricht der Natur solcher gerichtlicher Prozeduren, daß der Beschuldigte wegen der ihm zur Last gelegten Gesetzesübertretung dem Gerichte persönlich Rede und Antwort zu geben angehalten wird. Der Art. 14 läßt aber für das hier in Rede stehende Verfahren ausnahmsweise auch eine Vertretung durch Bevollmächtigte zu [1]).

Darüber, wie sich der Bevollmächtigte zu legitimiren habe, spricht sich das Gesetz nicht aus [2]). Es würde aber schwerlich der Intention des Gesetzes entsprechen, wenn das Handelsgericht immer sofort auf Beibringung einer öffentlichen Vollmachtsurkunde bestehen wollte. Die Beschwerde welche hiedurch für die Betheiligten entstehen würde, könnte unter Umständen kaum mit der Natur der Sache vereinbart werden. Für den Anfang möchte es vielmehr regelmäßig genügen, wenn aus dem Verhältnisse, in welchem der angebliche Bevollmächtigte zu Demjenigen steht, gegen welchen das Verfahren gerichtet ist, wie z. B. aus den zwischen ihnen bestehenden verwandtschaftlichen Beziehungen, oder auch nur aus den produzirten Papieren (Korrespondenzen u. dgl.) mit einiger Wahrscheinlichkeit entnommen werden

*) Vgl. hiezu den Art. 23 des Einführungsgesetzes. Dann Art. 5 §. 3 Abs. 1 des preuß. Einf.-Ges.

[1]) Art. 5 § 3 Abs. 2 des preuß. Einf.-Ges.

[2]) Die eben allegirte Bestimmung des preuß. Einführungsgesetzes verweist bezüglich dieser Frage auf die für das Prozeßverfahren in Civilsachen geltenden Grundsätze. Aus den im Texte angegebenen Gründen erscheint dies nicht zweckmäßig, soferne die Prozeßgesetze gleiche Grundsätze befolgen wie der gemeine deutsche Prozeß, noch ist es nothwendig, da es sich hier nicht immer um so präjudizirliche Akte handelt wie im Civilprozesse zwischen Partei und Gegenpartei.

kann, daß der Erschienene wirklich von dem Betheiligten zu seiner Vertretung bevollmächtigt sei, oder wenn er eine Privaturkunde über seine Bevollmächtigung vorzulegen im Stande ist. Es entspricht dem Sinne des Einführungsgesetzes ohne Zweifel weit mehr, daß ein solcher Bevollmächtigter mit seinem Vorbringen Gehör finde, als daß das Handelsgericht annimmt, der Betheiligte sei weder in Person noch durch einen Bevollmächtigten erschienen, und daß es das Vorbringen des Erschienenen unbeachtet läßt, um nach Art. 15 zu verfahren. Bei einem derartigen summarischen Nachweise der Vollmacht wird es das Handelsgericht in dem Falle unbedenklich auch für alle Folgezeit belassen können, wenn die Verhandlung zu dem Resultate führt, daß der Betheiligte zu der verlangten Eintragung in das Handelsregister nicht verbunden und deßhalb der an ihn ergangene Auftrag zurückzunehmen sei. Soll dagegen eine Strafe gegen ihn ausgesprochen oder der Bescheid erlassen werden, daß die vom Handelsgerichte verlangte Eintragung zu erfolgen habe, dann wird es sich wenigstens unter Umständen als unerläßlich darstellen, daß das Handelsgericht noch auf Beibringung einer öffentlichen Vollmachtsurkunde bestehe, soweit nicht etwa die bestehenden prozessualen Grundsätze über die Bevollmächtigung von Advokaten ꝛc. zu einem anderen Verfahren berechtigen. Es würde dies z. B. dann der Fall sein, wenn gerade die Erklärungen des Bevollmächtigten die Gründe für die Rechtfertigung des zu erlassenden Bescheides an die Hand gegeben haben u. dgl.

Art. 15.

Erscheint der Betheiligte auf die nach Maßgabe der Art. 12 und 13 des gegenwärtigen Gesetzes an ihn ergangene Vorladung weder in Person noch durch einen Bevollmächtigten, so hat das Handelsgericht nach Aufnahme der etwa schon im Einspruche bezeichneten und nicht sofort als unerheblich befundenen Beweismittel über den Einspruch zu entscheiden.

Wenn der Betheiligte, nachdem er gegen den Auftrag des Handelsgerichtes, eine gewisse Thatsache zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, Einspruch erhoben hat, in den Landestheilen diesseits des Rheines an dem zu seiner Vernehmung angesetzten Termine und in der Pfalz an dem zur Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung angesetzten Tage aber weder in eigener Person noch durch einen Bevollmächtigten erscheint, und darüber, daß ihm die Ladung nach den jedes Ortes geltenden allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen zugegangen sei, kein Zweifel obwaltet, tritt

nicht wieder eine Ungehorsamsstrafe wie in dem Falle des Artikels 11 ein, sondern es wird sogleich in der Hauptsache weiter verfahren und jene wiederholte sachliche Prüfung und Bescheidung eingeleitet, auf welche der Betheiligte durch Erhebung seines Einspruches provozirt hat. Soferne der Betheiligte in einem solchen Falle in dem Einspruche auf bestimmte thatsächliche Verhältnisse, aus welchen er den Schluß zieht, daß er zu der verlangten Eintragung nicht verpflichtet sei, sich berufen und Beweisbehelfe zur Erhärtung derselben bezeichnet hat, prüft das Handelsgericht zuerst, ob jene Thatsachen wirklich auf die Frage nach der Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister in der Weise, wie es der Betheiligte im Sinne hatte, oder in anderer Art von Einfluß sind oder nicht. Im ersteren Falle schreitet es zur Erhebung der vorgeschlagenen Beweismittel, im zweiten Falle werden sie als unerheblich bezeichnet und über dieselben hinweg sofort zur Beschlußfassung geschritten. Rechtliche Bedenken, welche im Einspruche geltend gemacht worden, sind bei der Beschlußfassung zu würdigen, wie wenn der Betheiligte erschienen wäre. Der Einspruchslibell ist sonach dem Kollegium bekannt zu geben und beziehungsweise in öffentlicher Sitzung zu verlesen. Hat der Betheiligte sich auf eine einfache Einspruchsanmeldung ohne Angabe faktischer oder rechtlicher Gründe beschränkt, so erübrigt dem Handelsgerichte regelmäßig nur eine wiederholte Prüfung der Sache auf Grund des ihm bereits gebotenen Materiales. Das Handelsgericht ist aber keinesfalls in dem Rechte, neue thatsächliche Erhebungen von Amtswegen anzuordnen, wenn sich ihm nunmehr selbst Zweifel über die Rechtfertigung des an den Betheiligten erlassenen Auftrages aufdrängen, beschränkt, denn nach wie vor erscheint die Herstellung eines vollständigen und richtigen Handelsregisters als Offizialsache. Wiederholte Citationen des Betheiligten zu dem Zwecke, um dessen persönliche Vernehmung wo möglich doch noch zu veranlassen, finden nicht statt.

Der ergehende Bescheid wird in den Landestheilen diesseits des Rheines dem Betheiligten abschriftlich zuzustellen sein [1]).

---

[1]) Vgl. Art. 5 §. 4 des preuß. Einführungsgesetzes.

Art. 16.

Ergibt sich in den Fällen der vorstehenden Artikel 12, 13 und 15, daß die in Artikel 10 des gegenwärtigen Gesetzes erwähnte gesetzliche Vorschrift von dem Betheiligten hätte befolgt werden müssen, so ist ihm unter Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens und unter wiederholter Androhung der Ordnungsstrafe eine neue Frist zur Befolgung jener Vorschrift ohne Vorbehalt und Gestattung eines weiteren Einspruches vorzusetzen.

Zeigt sich der erhobene Einspruch als unbegründet, so wird das ursprünglich erlassene Mandat bestätigt und zugleich der weitere Vollzug desselben eingeleitet, d. h. es wird von Neuem unter wiederholter Androhung einer Ordnungsstrafe ein Auftrag zur Vornahme der betreffenden Anmeldung erlassen[1]). Eine Strafverfügung erfolgt indeß vorerst noch nicht[2]), da der Betheiligte durch Einlegung des Einspruches, selbst wenn dieser sich als noch so ungegründet darstellen würde, den Vorwurf des Ungehorsams zunächst abgewendet hat und es eine ungerechtfertigte Härte wäre, eine Ordnungsstrafe trotz der im Uebrigen geleisteten Parition lediglich deshalb zu verhängen, weil der Betheiligte aus ungenügenden Gründen — wenn auch vielleicht im besten Glauben — der an ihn ergangenen Aufforderung nicht Folge leisten zu müssen glaubte.

Bei dem neuen Mandate wird, da die Sache nunmehr als abgeurtheilt anzusehen ist, ein weiterer Einspruch weder vorbehalten, noch soll er, wenn ihn der Betheiligte von freien Stücken erheben wollte, ferner berücksichtigt werden. Doch scheint es, als wenn es nicht sachgemäß und gerechtfertigt wäre, den letzten Satz ohne alle und jede Ausnahme für maßgebend zu halten. Es könnte nämlich der Fall vorkommen, daß die vom Handelsgerichte verlangte Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister, welche auf Grund der bis dahin bekannt gewesenen Thatsachen als gerechtfertigt erschienen ist, im Hinblicke auf die in einem verspäteten Einspruche des Betheiligten zur Kenntniß des Handelsgerichtes gebrachten Thatsachen nach den Vorschriften des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches als unstatthaft sich darstellt. Man setze z. B. den Fall, daß der Betheiligte, welcher zur An-

---

[1]) Vgl. jedoch Art. 22 des Einf.-Ges.

[2]) Das preuß. Einführungsgesetz verordnet in Art. 5 §. 4 Abs. 1, daß schon in diesem Falle die Ordnungsstrafe festgesetzt d. h. verhängt werde. (Vgl. Art. 5 §. 4 mit §. 2, wo der Ausdruck „festsetzen" ebenfalls in diesem Sinne gebraucht ist.)

meldung seiner Firma behufs der Eintragung in das Handelsregister aufgefordert worden ist, in einem verspäteten Einspruche Umstände bekannt gibt und nachweist, aus welchen hervorgeht, daß sein Geschäftsbetrieb unter den Art. 10 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fällt. Daß etwas dieser Art einmal geschehen könne, wird zugegeben werden müssen, wenn als möglich gesetzt werden darf, daß der Betheiligte bei rechtzeitig erhobenem Einspruche mit relevanten Thatsachen von der eben bezeichneten Art hervortritt. In einem solchen Falle würde offenbar eine Kollision zwischen den Wirkungen der dispositiven und beziehungsweise prohibitiven Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Führung des Handelsregisters so wie der Verpflichtung der Handelsgerichte, jene Bestimmungen von Amtswegen zu beobachten, einerseits und den Wirkungen der rechtskräftigen Aburtheilung einer erhobenen Streitfrage andererseits vorliegen. Da scheint es denn, als wenn letztere als die minder wichtigen auch im Interesse Derjenigen, welche aus dem Handelsregister die erforderliche Aufklärung schöpfen wollen, den ersteren weichen müßten, und daß es auch nach Erledigung der Sache durch das in Art. 10—16 besprochene Verfahren noch in dem Ermessen des Handelsgerichtes stehen würde, den durch einen verspäteten Einspruch bekannt gewordenen Thatsachen eine Prüfung und Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen; denn die Rücksicht, daß den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ein völlig sachgemäßer Vollzug zu Theil werde, scheint von größerer Bedeutung zu sein als die, daß ein einmal erlassener und von dem Betheiligten nicht weiter anfechtbarer Bescheid auch wirklich zur Ausführung komme. Es ist dies um so unbedenklicher, als es in einem solchen Falle an einer Gegenpartei fehlt, welche ein Interesse an Aufrechterhaltung des ergangenen Ausspruches und ein Recht hierauf hätte, und sonach nicht leicht von unbedingter Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtskraft richterlicher Erlasse die Rede sein kann.

Der Ausspruch des Handelsgerichtes, daß die in Art. 10 des Einführungsgesetzes erwähnte gesetzliche Vorschrift von dem Betheiligten hätte befolgt werden müssen, ist für den Letzteren von dem größten Präjudize. Sie wird, falls nicht doch noch eine wiederholte Offizialprüfung der Sache in dem so eben angedeuteten Sinne eintreten und zu einem anderen Resultate führen sollte, schließlich dazu führen, daß die vom Handelsgerichte für nothwendig erachtete Anmeldung und Eintragung zum Handelsregister wirklich erfolgt. Durch diese Anmeldung und Eintragung werden zwar die thatsächlichen Verhältnisse des Betheiligten nicht absolut modifizirt; so wird aus einem Geschäftsbetriebe, der unter den Art. 10 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fällt, durch die Eintragung der Firma in das Handelsregister nicht ein Geschäftsbetrieb von größerer Bedeutung und aus einem Hand-

lungsbevollmächtigten kein wirklicher Prokurist werden, was unter Umständen z. B. bei Anwendung der Art. 328 und 329 des Strafgesetzbuches dem Betheiligten ungeachtet der stattgehabten Eintragung doch noch zu Gute kommen könnte[3]). Aber Dritten gegenüber gelten die eingetragenen Thatsachen für wahr; und Dritte sind berechtigt, anzunehmen, daß die Eintragung eine ordnungsmäßige sei. Im Geschäftsverkehre mit dritten Personen wird also ein solcher Geschäftsmann nicht auf Art. 10 des Handelsgesetzbuches sich berufen können, sondern als ein Kaufmann gelten, auf welchen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, Prokuren und Handelsbücher Anwendung finden, im Geschäftsverkehre mit Dritten wird der irrig als Prokurist eingetragene Handlungsbevollmächtigte für einen Prokuristen gelten u. s. w.

Die Bestättigung des ergangenen Mandates hat die Verurtheilung des Betheiligten in die Kosten des Verfahrens auch dann zur Folge, wenn der Betheiligte sich in gutem Glauben befunden hat. Was die Kostenfrage in dem Falle betrifft, wenn der Einspruch für begründet erachtet und das erlassene Mandat zurückgenommen wird, so versteht es sich von selbst, daß in einem solchen Falle von Berechnung ärarialischer Taxen ꝛc. Umgang zu nehmen ist. Die baaren Auslagen dagegen, welche dem Betheiligten etwa bei Begründung und Nachweisung seines Einspruches erwachsen sind, fallen beim Mangel einer ersatzpflichtigen Gegenpartei dem Betheiligten zur Last, während die etwaigen Baarauslagen, welche durch Verfügungen des Gerichtes veranlaßt worden sind, von dem Aerare zu decken sein werden[4]).

Art. 17.

Wird auch innerhalb dieser Frist die gesetzliche Vorschrift nicht befolgt und ist eine Beschwerde nicht erhoben worden, so wird der Betheiligte in die angedrohte Ordnungsstrafe verurtheilt und die frühere Auflage unter Androhung einer anderweiten Ordnungsstrafe wiederholt.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 17 eingetreten sind, handelt es sich lediglich um den Vollzug feststehender Beschlüsse, zu welchem Behufe dem Handelsgerichte lediglich das Mittel wiederholter Verhängung der gesetzlichen Ordnungsstrafen zusteht. Ein fortgesetzter Ungehorsam des Betheiligten

---

[3]) Vgl. die Erläuterungen zu Art. 6 des Einführungsgesetzes S. 43–45.
[4]) Siehe die Erläuterungen zu Art. 24 in fine.

wird naturgemäß zu einer Steigerung der bezeichneten Strafen bis zu dem im nächsten Artikel bestimmten Maximum führen.

Dasselbe Verfahren tritt selbstverständlich auch in dem Falle ein, wenn der Betheiligte zwar von seinem Beschwerderechte Gebrauch gemacht hat, das Handelsappellationsgericht aber dem Handelsgerichte beigetreten und die Frist, welche nach Publikation des Bescheides der II. Instanz dem Betheiligten zur Befolgung des wiederholten unter Strafandrohung ihm ertheilten Auftrages vorgesteckt wurde, ungenützt abgelaufen ist[1]).

Art. 18.

Die Ordnungsstrafe besteht in einer Geldbuße, welche den Betrag von dreihundert Gulden nicht übersteigen darf.

Umwandlung der Geldbuße in Freiheitsstrafe findet nicht statt.

Der Natur des Disziplinarverfahrens, dessen Regelung hier in Frage steht, entspricht keine andere Strafart als die Geldstrafe. Das Handelsgericht darf ihr aus keinem Grunde eine andere Strafart substituiren, also selbst aus dem Grunde nicht, weil die Geldstrafe ungeachtet wiederholter Anwendung in ihrem Maximalbetrage sich als wirkungslos zeigte oder weil sie inexigibel ist. Auch in dem Falle, wenn der Betheiligte selbst wider Vermuthen eine Freiheitsstrafe vorziehen sollte, ist die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe unzulässig.

---

[1]) Das preußische Einführungsgesetz bestimmt in Art. 5 §. 6 noch, daß der Lauf der Frist, welche in einer gemäß §. 4 erlassenen neuen Verfügung (Art. 11. 16) bestimmt ist, mit dem Tage beginnt, der auf denjenigen folgt, an welchem die Frist zur Erhebung der Beschwerde abgelaufen ist. Nach preuß. Rechte muß demnach vor weiterem Einschreiten gegen den Betheiligten der Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist und nebstdem der in der Verfügung festgesetzten Frist abgewartet werden. Das bayerische Einführungsgesetz enthält diese Bestimmung nicht. Da sie, wie sich aus einer Vergleichung des vorliegenden Falles mit den Grundsätzen des diesrheinischen Prozesses über den Ablauf der Frist für die Beweisantretung ergibt, auch nicht nothwendig aus der Natur der Sache sich ergibt, möchte es zweifelhaft sein, ob sie in Bayern als eine selbstverständliche Geltung hat. Aber allerdings muß, selbst wenn die in der Verfügung festgesetzte Frist eine kürzere sein sollte, der Ablauf der Beschwerdefrist abgewartet werden, bevor das Handelsgericht weiter vorgehen kann.

Inexigible Geldstrafen eignen sich zur Niederschlagung auf dem verordnungsmäßigen Wege.

Die Wahl der in jedem einzelnen Falle anzudrohenden Straffummen ist dem Ermessen des Gerichtes anheimgegeben. Je nachdem es sich um einen erstmaligen oder wiederholten Ungehorsam handelt, je nach den Vermögensumständen des Betheiligten und je nach dem muthmaßlichen Eindrucke, den die Strafe im Hinblicke auf die letzteren machen wird, ist ein höherer oder niedrigerer Betrag zu wählen, keinesfalls aber ein höherer Betrag als von 300 fl. Die Bestimmung des Art. 18 ist übrigens nicht so zu verstehen, als dürfe ein Betheiligter wegen Unterlassung einer schuldigen Anmeldung zum Handelsregister überhaupt nicht mehr als 300 fl. Strafe zu zahlen angehalten werden und als hätte er also gewissermaßen ein Recht, sich von der Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister dadurch loszukaufen, daß er auf einmal oder nach und nach die Summe von 300 fl. als Strafe bezahlt. Der Art. 18 verordnet nur, daß die Ordnungsstrafe d. i. die in jedem einzelnen Mandate anzudrohende Ordnungsstrafe nie mehr als 300 fl. betragen soll, hindert daher nicht, daß die Ordnungsstrafe von 300 fl. öfter nach einander angedroht und verhängt wird (vgl. Art. 22 des Einf.-Ges.)[1]).

Art. 19.

Gegen die in den Artikeln 11, 16 und 17 des gegenwärtigen Gesetzes erwähnten Beschlüsse steht dem Betheiligten nur das Recht der Beschwerdeführung bei dem vorgesetzten Obergerichte zu.

Die Beschwerde muß binnen einer zehntägigen unerstrecklichen Frist von Zustellung, beziehungsweise Eröffnung des betreffenden Beschlusses an gerechnet durch schriftliche Eingabe oder mündlich zu Protokoll bei dem Handelsgerichte angemeldet werden.

Gegen andere auf Grund des Abschnittes III des gegenwärtigen Gesetzes gefaßte Beschlüsse des Handelsgerichtes findet ein Rechtsmittel nicht statt.

Als das vorgesetzte Obergericht, an welches die in diesem Artikel be-

---

[1]) In Preußen (Einf.-Ges. Art. 5 §. 7) betragen die Ordnungsstrafen 8 fl. 45 kr. bis zu 350 fl.; in Nassau (Einf.-Ges. §. 3) 10—350 fl.; im Königreiche Sachsen (Ausführungsverordnung vom 30. Dez. 1861 §. 23) 8 fl. 45 kr. — 87½ fl.

zeichnete Beschwerde zu richten ist, erscheint in den Landestheilen diesseits des Rheines auf den Grund der Verordnung vom 19. April 1862, die Organisation der Handelsgerichte betreffend, das Handelsappellationsgericht in Nürnberg, in der Pfalz das pfälzische Appellationsgericht. Gegen den Ausspruch dieser Gerichtshöfe steht dem Betheiligten ein Rechtsmittel (Revision, Nichtigkeitsbeschwerde ꝛc.) an eine höhere Instanz nicht mehr zu, da der Artikel 19 den Betheiligten nur das Recht der Beschwerdeführung bei dem Obergerichte einräumt und in Handelssachen überhaupt nicht mehr als zwei Instanzen zugelassen sind (vgl. Art. 58 des Einf.-Ges. Abs. 1). Bezüglich der Frage, ob die Betheiligten die Beschwerdeschriften selbst exhibiren dürfen, oder ob es der Mitzeichnung eines Anwaltes bedarf, gilt dasjenige, was am Schlusse der Erläuterungen zu Art. 10 bemerkt ist.

Das Gesetz spricht nur von der Anmeldung der Beschwerde innerhalb der zehntägigen unerstrecklichen Frist. Hieraus und aus dem Umstande, daß weder eine ins Einzelne gehende Bezeichnung der Beschwerdepunkte noch eine Ausführung der Beschwerde gefordert ist, folgt einerseits, daß es beider überhaupt nicht bedarf, sondern das Handelsappellationsgericht den Beschluß der ersten Instanz seiner Prüfung unterwerfen muß, wenn auch der Betheiligte sich auf die Bemerkung beschränkt haben sollte, daß er gegen den Beschluß des Handelsgerichtes Beschwerde einlege, andererseits, daß, wenn einmal die Beschwerde durch rechtzeitige Anmeldung gewahrt ist, eine von dem Betheiligten nachträglich für sachdienlich erachtete Beschwerdeausführung auch dann vom Obergerichte berücksichtigt werden muß, wenn sie nach Ablauf der zehn Tage bei Gericht einkommt.

Protokollarische Beschwerdeanmeldungen sind vom betreffenden Handelsgerichte aufzunehmen; Anmeldungen, welche etwa von anderen Gerichten aufgenommen werden sollten, obschon sie nicht zu ihrem Geschäftskreise gehören und obschon dergleichen prokuratorische Dienstleistungen der Gerichte besser ganz unterbleiben, sind nicht geeignet, die Beschwerdeanmeldung vor dem Handelsgerichte zu ersetzen, sondern haben im Grunde nur die Eigenschaft schriftlicher Eingaben an das Handelsgericht; sie sind deshalb das Beschwerderecht nur dann zu salviren im Stande, wenn das Anmeldungsprotokoll noch vor Ablauf der zehntägigen Frist in den Einlauf des Handelsgerichtes kommt.

In den die Führung des Handelsregisters betreffenden Angelegenheiten ist die Angehung der zweiten Instanz nur gegenüber denjenigen Beschlüssen gestattet, welche Jemanden gegen seinen Willen zu einer Anmeldung zum Handelsregister für verpflichtet erklären oder wegen unterlassener Anmeldung in eine Geldstrafe verfällen. Gegen alle anderen Beschlüsse des Handelsgerichtes in dem bezeichneten Be-

treffe, wie z. B. gegen den Beschluß, daß bestimmte Beweishelfe zu erheben seien, um zu ermitteln, ob die Voraussetzungen für die Verpflichtung zu der fraglichen Anmeldung vorhanden sind oder nicht, oder daß von Erhebung vorgeschlagener Beweisbehelfe Umgang zu nehmen sei, ist eine selbstständige Beschwerdeführung unstatthaft. Aber auch gegen den Beschluß des mit Führung des Handelsregisters beauftragten Handelsgerichtsmitgliedes, beziehungsweise des auf seinen Vortrag hin erkennenden Handelsgerichtes, daß einer verlangten Eintragung in das Handelsregister nicht stattzugeben sei, wird eine Beschwerdeführung nicht statthaft erscheinen, obschon es für einen Geschäftsmann unter Umständen von großem Interesse sein könnte, daß seinem Antrage stattgegeben werde, wie z. B. wenn er gegen seinen Wunsch unter die in Art. 10 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bezeichneten, minder berechtigten und verpflichteten Kaufleute eingereiht worden ist, während er doch bereitwillig die Verpflichtungen der größeren Kaufleute bezüglich der Buchführung übernehmen würde, um auch des Vorzuges beweiskräftiger Handelsbücher theilhaftig zu werden und dgl. Beschlüsse dieser Art beruhen nämlich auf Art. 9 des Einführungsgesetzes und werden somit auch auf Grund des III. Abschnittes gefaßt. Der Entwurf des Einführungsgesetzes hatte die Fassung: „Gegen andere als die im ersten Absatze erwähnten Beschlüsse" ꝛc. ꝛc. und es ist vielleicht die Vermuthung nicht ganz ungegründet, daß der Entwurf hiebei nur die in dem Disziplinarverfahren der Art. 10 u. f. zu erlassenden Beschlüsse im Auge hatte[1]). Die jetzige Fassung, die unzweifelhaft weiter geht, erhielt der Artikel in der Berathung des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten[2]).

Art. 20.

Die Vollstreckung der im ersten Absatze des vorhergehenden Artikels bezeichneten Beschlüsse wird durch Einlegung einer Beschwerde gehemmt.

Das Handelsgericht hat die Beschwerde sammt den erwachsenen Verhandlungen ohne Verzug dem Obergerichte vorzulegen.

Der erste Absatz des Artikels ist von größter Bedeutung, und das Handelsgericht, welches denselben etwa dadurch verletzen würde, daß es die

---

1) Vgl. Art. 5 §. 4 des preuß. Einf.-Ges., §. 3 Abs. 3 des Nassauischen Einführungsgesetzes.

2) Verh. der Gesetzgebungsausschüsse und Kammern ꝛc. über die Einführung des allg. d. HGB. Bd. II S. 116.

Eintragung einer Anmeldung, zu der sich der Betheiligte aus irgend einem Grunde einstweilen und vorbehaltlich seines Beschwerderechts verstanden hätte, trotz einer eingelegten Beschwerde vornimmt, könnte sich einer großen Verantwortung aussetzen, denn mit der nachträglichen Löschung einer solchen Eintragung wäre die Wirkung nicht beseitigt, daß die inzwischen von einem Dritten im Vertrauen auf eine solche Eintragung geschlossenen Geschäfte so beurtheilt werden müßten, als bestände jene Eintragung zu Recht.

Art. 21.

Im Regierungsbezirke der Pfalz ist von dem Appellationsgerichte bei Verhandlung und Entscheidung über die Beschwerde nach Maßgabe der Artikel 13 bis 18 des gegenwärtigen Gesetzes zu verfahren.

Während in den Landestheilen diesseits des Rheines das Handelsappellationsgericht die erhobenen Beschwerden auf Grund der Akten des Handelsgerichtes I. Instanz und der etwa angeordneten, von dem zuletzt erwähnten Gerichte zu pflegenden Ersetzungen nach vorherigem Vortrage eines Referenten bescheidet, muß das Appellationsgericht der Pfalz die Sache in öffentlicher Sitzung ganz in derselben Weise nochmals verhandeln, wie wenn es als Handelsgericht I. Instanz zu entscheiden hätte.

Art. 22.

Die in dem Artikel 17 des gegenwärtigen Gesetzes erwähnten Verfügungen und die Verurtheilungen in Ordnungsstrafen werden wiederholt, bis die gesetzliche Vorschrift befolgt oder ihre Voraussetzung weggefallen ist.

So lange die Ordnungsstrafen in jedem einzelnen Falle das Maximum nicht erreicht haben, kann sich das Handelsgericht, wie bereits bemerkt, wenn es in die Lage kommt, wiederholte Ordnungsstrafen anzudrohen, einer Steigerung derselben bedienen.

Wenn die Voraussetzungen, auf welchen die bisherigen Mandate und Strafandrohungen des Handelsgerichtes beruhten, hinweggefallen sind, also wenn die vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse eine solche Aenderung erlitten haben, daß der Betheiligte nun nicht mehr verbunden ist, die verlangte

Anmeldung zum Handelsregister zu machen, so hat dies lediglich die Wirkung, daß das weitere Verfahren sistirt wird; eine Wiederaufhebung der durch den Ungehorsam des Betheiligten verwirkten Strafverfügungen findet nicht statt.

Art. 23.

Die Gerichte sind auch im Regierungsbezirke der Pfalz befugt, zu jeder Zeit durch die Polizeibehörden Erkundigungen über den Sachverhalt einzuziehen, auch erforderlichen Falles durch einen Kommissär des Gerichtes oder durch Requisition anderer Gerichte die eidliche Vernehmung von Zeugen zu bewirken; sie können von Amtswegen Zeugen zur Sitzung vorladen lassen und die Verhandlung in der Sitzung zu einer anderen Sitzung vertagen.

Die Befugnisse, welche in diesem Artikel aufgezählt sind, stehen den Gerichten in den Landestheilen diesseits des Rheines an und für sich schon zu; daß sie in den geeigneten Fällen davon Gebrauch machen müssen, folgt daraus, daß die Führung des Handelsregisters sammt dem in den Art. 10 u. f. besprochenen Verfahren Offizialsache ist. Den pfälzer Gerichten würden diese Befugnisse dagegen nach der dortigen Gesetzgebung nicht zustehen, weshalb sie denselben im Hinblicke darauf, daß ohne sie der Zweck der Art. 10 u. f. nicht füglich erreicht werden könnte, hier ausdrücklich beigelegt sind.

Art. 24.

Im Regierungsbezirke der Pfalz sind sowohl die Anmeldungen zum Handelsregister als diejenigen Eingaben, welche bei dem in den Artikeln 10 bis 23 festgesetzten Verfahren vorkommen, bei dem Gerichtsschreiber einzureichen. Von demselben sind auch die Protokolle über die Anmeldungen zum Handelsregister, über den mündlich erhobenen Einspruch und die mündlich eingelegte Beschwerde aufzunehmen.

Die Verfügungen und Entscheidungen werden durch einen von dem Präsidenten des Handelsgerichtes beauftragten Gerichtsboten zugestellt.

Die Anweisung der Gebühren der Beamten und der Ent-

schädigung von Zeugen, sowie die Einziehung der Geldbußen und Kosten wird in gleicher Art, wie bei den Bezirksgerichten in den vor sie gehörigen Strafsachen bewirkt.

Die Bestimmungen dieses Artikels sind durch die besonderen Verhältnisse der Gerichtsorganisation und Prozeßgesetzgebung in der Pfalz veranlaßt, da die Richter dortselbst nicht wie in den Landestheilen diesseits des Rheines während gewisser Tagesstunden regelmäßig in Kommissionszimmern beschäftigt und zu treffen sind u. s. w. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß, wenn der Gerichtsschreiber auch die schriftlichen und mündlichen Anmeldungen der Betheiligten entgegenzunehmen hat, doch die Verbescheidung derselben nicht von dem Gerichtsschreiber, sondern nur von einem Richter beziehungsweise vom Kollegium erfolgen kann, da die Bestimmungen im Art. 9 des Einführungsgesetzes auch auf die Pfalz Anwendung finden[1]).

Auch der dritte Absatz des Artikels 24 ist nur in der Pfalz anwendbar. Was dagegen die Kosten des in den Artikeln 10 bis 23 bezeichneten Verfahrens in den Landestheilen diesseits des Rheines betrifft, so ist hierüber in den „Vorschriften vom 2. Juni 1862 zum Vollzuge der allerhöchsten Verordnung vom 28. Mai 1862, die Behandlung des Tax- und Stempelwesens bei den Gerichten, Bezirksämtern und Notaren betreffend" (amtlicher Abdruck in Fol. Seite 6) im vorletzten Absatze des §. 5 Folgendes bemerkt:

„Die in den Art. 10–23 und 28 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche besprochenen Verhandlungen sind gerichtspolizeilicher Natur und daher bezüglich der Tax- und Stempelanwendung, der Bezahlung der Zeugengebühren u. s. w. ganz so wie die Polizeisachen zu behandeln. Es finden daher auch alle bezüglich dieser gegebenen Anordnungen auf sie Anwendung."

IV. Von den Handelsfirmen.

Art. 25.

Die Vorschriften der Artikel 19 und 21 Absatz 1 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches gelten auch für diejenigen Firmen, welche schon vor dem in Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Tage geführt worden sind.

---

[1]) Vgl. preuß. Einführungsgesetz Art. 5 §. 9.

Dieselben müssen innerhalb dreier Monate von jenem Tage an gerechnet zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden, sie mögen in die bisher bestandenen Firmenbücher, Handels- oder Wechselmatrikeln bereits eingetragen sein oder nicht.

Die Art. 19 und 21 Abs. 1 des allg. d. HGB. bestimmen, daß jeder Kaufmann seine Firma bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk seine Hauptniederlassung sich befindet, behufs der Eintragung in das Handelsregister anmelden, dieselbe nebst seiner persönlichen Unterschrift vor dem Handelsgerichte zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einreichen, und die Firma auch für die an einem anderen Orte oder in einer anderen Gemeinde errichtete Zweigniederlassung bei dem für die letztere zuständigen Handelsgerichte anmelden muß. Schon die Fassung des Handelsgesetzbuches ergibt, daß diese Bestimmungen nicht blos auf diejenigen Kaufleute Anwendung finden, welche erst unter der Herrschaft des Handelsgesetzbuches ihr Geschäft neu begründen, sondern auch auf diejenigen, welche schon vorher kaufmännische Geschäfte betrieben haben; denn indem sich das Gesetzbuch des Ausdruckes: „Jeder Kaufmann" bedient, trifft es alle, welchen wegen ihres dermaligen oder künftigen Geschäftsbetriebes diese Bezeichnung zukommt[1]). Von einer Rückwirkung des Gesetzes ist dabei selbstverständlich keine Rede, da eine frühere Geschäftseröffnung offenbar kein Recht gibt, stets nach den zur Zeit der Geschäftseröffnung geltenden Gesetzen beurtheilt zu werden. Indem Art. 25 Abs. 1 dies ausdrücklich ausspricht, bildet er die Einleitung zum zweiten Absatze, in welchem das Einführungsgesetz den Kaufleuten zur Erfüllung der Eingangs bezeichneten Verpflichtungen eine dreimonatliche Frist eröffnet und zugleich dem Irrthume vorbeugt, als genüge schon die Eintragung der Firma in die bisherigen Firmenbücher, Handels- und Wechselmatrikeln. Aus dem zweiten Absatze folgt, daß das in den Art. 10—23 des Einführungsgesetzes bezeichnete Verfahren vor dem 1. Oktober 1862 gegen Niemand eröffnet werden kann, der schon vor dem 1. Juli 1862 sein Geschäft eröffnet hatte[2]).

---

[1]) Vergl. preuß. Einf.-Gesetz Art. 65. Sächs. Ausführungsverordnung vom 30. Dezember 1861 §. 48. Nassauisches Einf.-Gesetz §. 21.

[2]) Vgl. preuß. Einf.-Gesetz Art. 62 u. 64. Die in diesem Art. sich findende besondere Erwähnung der Handelsgesellschaften ist im Hinblicke auf Art. 5 des Handelsgesetzbuches unnöthig.

Das preußische Einführungsgesetz enthält in Art. 68 noch folgende hier in Betracht kommende Bestimmung:

„Wenn in Bezug auf eine Firma, deren ein Kaufmann bereits

Art. 26.

Durch diese Anmeldung erlangen die Inhaber der im vorhergehenden Artikel bezeichneten Firmen das Recht, auf Eintragung und Fortführung derselben selbst in dem Falle, wenn diese Firmen den Vorschriften der Artikel 16, 17, 18 und 251 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht entsprechen, unbeschadet jedoch der etwa bereits bestehenden Rechte dritter Personen, gegen die Führung einer solchen Firma Einspruch zu erheben, welcher im Rechtswege auszutragen ist.

Erfolgt die Anmeldung nicht innerhalb dreier Monate von dem in Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Tage an, so sind auch die schon vorher bestandenen Firmen als neue zu behandeln.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch gibt die Wahl der Firma nicht unbedingt frei, sondern enthält einige der Abänderung durch Privat-

---

am 1. März 1862 sich bedient hat, oder bei einer zu dieser Zeit bereits bestehenden Handelsgesellschaft nach dem 1. März 1862 eine Thatsache sich ereignet, welche gemäß den Vorschriften des Handelsgesetzbuches zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, so muß nicht allein diese Anmeldung gleich wie bei den erst nach dem 1. März 1862 entstandenen Firmen und Handelsgesellschaften geschehen, sondern es bestimmen sich auch die rechtlichen Folgen der Thatsache und die rechtlichen Folgen der geschehenen oder nicht geschehenen Eintragung im Verhältnisse zu Dritten nur nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches; insbesondere sind die früheren Vorschriften über die rechtlichen Folgen der Veröffentlichung der Thatsache nicht anwendbar."

Nach dieser Bestimmung muß jede Veränderung an einer Handelsfirma, welche erst nach der Einführung des Handelsgesetzbuches (in Preußen nach dem 1. März 1862) vorkommt, selbst dann, wenn die Firma zur Zeit des Eintrittes der Veränderung noch nicht in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht war, zum Handelsregister angemeldet und bekannt gemacht und die Frage, ob der Dritte, der mit einer solchen Firma in ein Kontraktsverhältniß tritt, so anzusehen ist, als habe er die betreffende Veränderung gekannt, oder ob und unter welchen Voraussetzungen er sich mit Erfolg darauf berufen darf, daß ihm die fragliche Veränderung unbekannt gewesen sei, nach den einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (Art. 25, 46, 87, 129, 135 ꝛc.) beurtheilt werden. Es durfte also, wenn eine solche Aenderung z. B. am 10. März eingetreten ist und die Firma

willkühr entzogene Bestimmungen darüber, wie die Firmen der Kaufleute lauten dürfen. Dahin gehören die Bestimmungen in Art. 16 des HGB., wonach ein Einzelkaufmann, auch wenn er einen stillen Gesellschafter hat, keinen ein Gesellschaftsverhältniß andeutenden Zusatz (et Compagnie) annehmen darf, und die entsprechende Bestimmung in Art. 251, dann die des Art. 17, wonach in der Firma einer offenen Gesellschaft wenigstens der Name Eines verantwortlichen Gesellschafters enthalten sein und das Vorhandensein der Gesellschaft schon in der Firma angedeutet werden muß u. dgl., ferner die Vorschriften des Art. 18 über die Firmen der Aktiengesellschaften und des Art. 251. Wenn diese Bestimmungen unbedingt auch auf die vor Einführung des allg. d. Handelsgesetzbuches schon in Gebrauch gewesenen

---

überhaupt erst im April zur Anmeldung kam, nicht schlechthin der zur Zeit der Anmeldung bestehende Status eingetragen werden, sondern es war zugleich der frühere Status und die an demselben eingetretene Veränderung im Handelsregister vorzumerken und zu veröffentlichen, und dann die Wirkung einer solchen Aenderung nach den oben allegirten Artikeln zu beurtheilen., Das preuß. Einführungsgesetz hat diese Bestimmung aufgenommen, um einen einfachen Rechtszustand herbeizuführen und den Verwirrungen zu begegnen, welche aus der Beibehaltung des früheren Rechtes (über die Wirkung von Aenderungen an Firmen ꝛc. gegen Dritte) entstehen müßten (vgl. Motive zu Art. 68 des preuß. Einf.-Ges.-Entwurfes). Wenn sich auch nicht läugnen läßt, daß diese Bestimmung zur Vereinfachung der Handelsrechtsverhältnisse beiträgt und daß der Gesetzgeber wohl befugt war, eine solche Bestimmung zu statuiren, so ist doch auch nicht zu verkennen, daß sie eine sehr bedeutende und schwerlich ganz unentbehrliche Erweiterung der einschneidendsten (und am meisten angefochtenen) Prinzipien des Handelsgesetzbuches enthält, denn die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Anmeldung von Veränderungen der Firmen u. dgl. und über die Wirkung ihrer Veröffentlichung gegenüber von Dritten haben offenbar die Voraussetzung, daß die abgeänderte Thatsache zuvor auf dem Wege der Anmeldung zum Handelsregister und der Veröffentlichung durch das Handelsgericht zur Kenntniß des Publikums gebracht und das letztere hiedurch provozirt worden ist, jene Thatsache bis dahin, daß auf gleichem Wege eine Aenderung bekannt wird, seinen Dispositionen zum Grunde zu legen, eine Voraussetzung, an welcher es hier durchaus gebricht. Eine so tief eingreifende Bestimmung wie die so eben besprochene versteht sich sicherlich nicht von selbst; es scheint also, daß man sich, was das bayerische Recht betrifft, für die Ansicht entscheiden muß, daß Aenderungen an Firmen, welche vor der Eintragung derselben in das Handelsregister wenn auch nach dem 1. Juli vorkommen, in Bezug auf die Wirkungen ihres Eintrittes gegen Dritte nach dem bisherigen Rechte fortwährend zu beurtheilen sind und daß, wenn es zur Eintragung der Firma kommt, lediglich der alsdann vorhandene Status einzutragen ist (vgl. auch §. 21 des Nassauischen Einf.-Gesetzes).

Firmen angewendet werden sollten, so würden manche Kaufleute genöthigt, ihre seit langer Zeit in Uebung befindlichen Handelsnamen abzuändern und sie den oben bezeichneten Vorschriften anzupassen. Da aber die Abänderung der Firma für ein altes, in gutem Rufe stehendes, und unter seinem bisherigen Namen weithin bekanntes Handlungsgeschäft höchst nachtheilig werden könnte, wird die Fortführung alter Firmen durch das Einführungsgesetz aus denselben Gründen gestattet, aus welchen schon das Handelsgesetzbuch selbst ausnahmsweise die Fortführung einer alten, eigentlich nicht vorschriftsmäßigen Firma in den Art. 22 und 24 zuläßt. Wer also, obwohl er alleiniger Inhaber des Handelsgeschäftes ist, bisher neben seinem Namen die Bezeichnung: „et Compagnie“ aus irgend einem Grunde wie z. B. deshalb geführt hat, weil ein Anderer als stiller Gesellschafter ein Kapital in sein Handlungsgeschäft eingelegt hatte, der darf auch fortan diese Firma beibehalten und seine Firma muß in ihrer bisherigen Fassung in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden, obwohl sie gegen eine Prohibitivbestimmung des Handelsgesetzbuches verstößt. Dieser Vortheil ist aber an die Bedingung geknüpft, daß die Firma noch vor dem 1. Oktober zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird. Firmen, die nach diesem Termine — freiwillig oder in Folge des in den Art. 10 u. f. beschriebenen Verfahrens — zur Anmeldung gelangen, müssen mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Einklang gesetzt werden.

Der Sinn des Art. 26 ist aber nur der, daß bestehende Rechte gewahrt werden und die reglementären Vorschriften des Handelsgesetzbuches darüber, wie die Firmen lauten dürfen und wie nicht, auf die vor dem 1. Juli dieses Jahres bestandenen Firmen bedingungsweise keine Anwendung finden sollen, und nicht der, daß den Betheiligten Rechte verliehen werden sollen, welche sie bis dahin noch nicht gehabt haben. Wenn also ein Geschäftsmann sich bisher schon einer Firma bedient hat, die ihm rechtlich nicht zustand und deren Führung ihm dritte Personen zu wehren ein Recht gehabt hätten, wie z. B. wenn ein Kaufmann ein bestehendes Handlungsgeschäft von den Erben des Inhabers erkauft hat und nun auch die Firma des bisherigen Inhabers fortführt, obwohl ihm dies von den Erben nicht zugestanden oder vielleicht sogar das Gegentheil ausgemacht worden ist, so kann ihm die Führung der Firma zwar nicht auf Grund der oben allegirten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, wohl aber auf Antrag der Berechtigten untersagt werden. Der Einspruch der Berechtigten kann in diesem Falle jedoch nicht durch einfache Denunziation bei dem Handelsgerichte behufs Veranlassung eines Offizialverfahrens im Sinne des Art. 26 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches und Art. 28 des Einführungsgesetzes geltend gemacht werden, weil die Führung der Firma dem Betheiligten nicht durch die Be-

stimmungen in Buch I Tit. III des Handelsgesetzbuches versagt wird, sondern er muß im Wege förmlicher Klagestellung zum Austrage gebracht werden [1]).

Art. 27.

Im Falle des §. 8 Ziffer 5 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 ist in den Landestheilen diesseits des Rheines anstatt der Bewilligung der Firmen durch eine öffentliche Behörde die geschehene Eintragung derselben in das Handelsregister erforderlich.

Zu diesem Artikel bemerken die Motive: „Der §. 8 Ziff. 5 der bayerischen Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 gibt, wenn der Gemeinschuldner zu gleicher Zeit verschiedene Fabriken, Handlungen oder Gewerbe unter verschiedenen Firmen betrieben hat, den Gläubigern dieser Geschäfte das Recht der abgesonderten Befriedigung aus dem dazu gehörigen Vermögen, fügt aber die Bedingung bei, daß jene Firmen von der öffentlichen Behörde bewilligt seien. Diese Bedingung steht mit den Vorschriften des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht mehr in Einklange, da das letztere die Befugniß zur Führung einer Firma und einer bestimmten Firma insbesondere nicht mehr von einer obrigkeitlichen Bewilligung, sondern lediglich davon abhängig macht, daß der Inhaber ein Kaufmann sei, nicht zu den in Art. 10 bezeichneten Kategorien gehöre, und daß die Firma den Bestimmungen der Artikel 16 ꝛc. genüge, und da es endlich noch die Eintragung der Firmen in das Handelsregister vorschreibt. Es würde sonach für die Zukunft die Anwendung des §. 8 Ziffer 5 der Prioritätsordnung eine sehr beschränkte oder sogar ganz ausgeschlossen sein, wollte man nicht durch sachgemäße Aenderung derselben Abhilfe schaffen. Diese Abhilfe wurde dadurch gewährt, daß anstatt der Bewilligung durch eine öffentliche Behörde die geschehene Eintragung in das Handelsregister als erforderlich erklärt wurde."

Art. 28.

In den Fällen des Artikels 26 Absatz 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches finden die Vorschriften der Artikel 10

---

[1]) Vgl. preuß. Einführungsgesetz Art. 65. Nassauisches Einf.-Ges. §. 21, 23, 24. Königl. Sächs. Einf.-Gesetz §. 6.

bis 24 des gegenwärtigen Gesetzes unter folgenden Aenderungen Anwendung:

1) Der Betheiligte ist unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzufordern, sich der Firma nicht weiter zu bedienen oder binnen einer bestimmten Frist Einspruch zu erheben;
2) das Handelsgericht hat nach Erlaß dieser Aufforderung gemäß der Bestimmungen in Art. 11 u. f. des gegenwärtigen Gesetzes zu verfahren, wenn es in glaubhafter Weise davon Kenntniß erhält, daß dieser Aufforderung nach Zustellung derselben nicht Folge geleistet worden ist.

In Art. 26 Absatz 2 verordnet das Handelsgesetzbuch, daß das Handelsgericht von Amtswegen gegen die Betheiligten mit Ordnungsstrafen zu dem Zwecke einzuschreiten hat, daß sich dieselben nicht einer nach den Vorschriften dieses Titels ihnen nicht zustehenden Firma bedienen. Zur Ergänzung dieser Bestimmung regelt Art. 28 des Einführungsgesetzes das Verfahren, welches bei dieser Offizialeinschreitung einzuhalten ist, und verordnet, da es sich hier wie in den Fällen des dritten Abschnittes um die Sicherung des Vollzuges reglementärer Vorschriften handelt, daß das in den Art. 10—24 vorgeschriebene Verfahren auch hier Platz greifen soll. Einige Modifikationen sind jedoch in Folge davon geboten, daß es sich hier nicht wie bei den Bestimmungen des vorigen Abschnittes um ein positives Handeln der Betheiligten (Anmeldungen der Firma zum Handelsregister), sondern nur um Erzwingung einer Unterlassung (um den Nichtgebrauch einer ordnungswidrigen Firma) handelt. Es hat deshalb der gerichtliche Befehl dahin zu lauten, daß der Betheiligte überhaupt nicht mehr der Firma sich bediene und diesem Befehle muß er sogleich gehorchen, es bedarf also nicht erst einer Fristeröffnung; andererseits ist die wiederholte Einschreitung des Gerichtes nach Ablauf der Einspruchsfrist durch eine neue positive Handlung, nämlich durch wiederholten Gebrauch der verbotswidrigen Firma, bedingt. Im Uebrigen gilt von dem Verfahren nach Art. 28 dasselbe, was zu den Art. 10—24 bemerkt ist[1]).

Besonders hervorzuheben ist nur, daß hier keine Bedenken erregende Beschränkung der Beschwerdeführung vorliegt, wie dies bei Art. 19 der Fall sein könnte, da hier eine Zurückweisung von Anträgen der Betheiligten (vgl. Art. 9) nicht in Frage kommen kann.

---

[1]) Vgl. Preuß. Einf.-Gesetz Art. 6. Nassauisches Einf.-Gesetz §. 3 Absatz 2.

V. Von den Prokuristen.

Art. 29.

Die Vorschriften des Artikels 45 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches kommen auch in Bezug auf die vor Einführung desselben ertheilten Prokuren zur Anwendung, sie mögen in die bisher bestandenen Firmenbücher, Handels- oder Wechselmatrikeln eingetragen sein oder nicht. Sie sind innerhalb dreier Monate von dem in Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Tage an gerechnet zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, ohne Unterschied, ob sie nach Ablauf der dreimonatlichen Frist noch fortbestehen oder nicht.

Der Art. 45 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches verordnet, daß der Prinzipal die Ertheilung und das Erlöschen der Prokura in derselben Weise wie seine Firma zum Handelsregister anmelden und der Prokurist die Firma nebst seiner Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einreichen müsse, sodann, daß das Handelsgericht die Betheiligten zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten habe. Da das Handelsgesetzbuch hiebei ganz allgemein und ohne jede Unterscheidung von den Prokuren spricht und somit alle unter seiner Herrschaft bestehenden Prokuren strifft, gilt von der Selbstverständlichkeit dieses Artikels im Wesentlichen dasselbe, was zu Art. 25 bemerkt worden ist. Um jeden Zweifel über die Tragweite des Artikels zu heben und insbesondere die Ansicht auszuschließen, als bedürfe es einer Anmeldung der Prokura zum Handelsregister nicht, wenn die Prokura zwar noch nach dem 1. Juli 1862 fortbesteht, aber mit dem letzten September erlöschen soll, ist der Satz aufgenommen: „ohne Unterschied, ob sie nach Ablauf der dreimonatlichen Frist fortbestehen oder nicht."

Das Verfahren, welches von dem Handelsgerichte bei Handhabung der zuletzt erwähnten Bestimmung anzuwenden ist, ist das in den Art. 10—24 vorgezeichnete, da es sich um Anmeldungen zum Handelsregister handelt.

Art. 30.

Die im vorhergehenden Artikel bezeichneten Prokurenertheilungen sind in Bezug auf ihre Natur und ihre rechtlichen Folgen nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs zu beurtheilen, insbesondere finden die Bestimmungen des Artikels 43 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs auf dieselben Anwendung.

In der Lehre von der Prokura unterscheidet sich das allg. deutsche Handelsgesetzbuch bezüglich einiger sehr wesentlicher Punkte von dem bisherigen Rechte. Sieht man auch davon ab, daß das Handelsgesetzbuch nur denjenigen als „Prokuristen" gelten läßt, welcher vom Prinzipale beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung (unter Zeichnung der Firma mit dem Beisatze: per procura) das Handelsgeschäft zu betreiben d. h. dem gesammten Handelsgeschäfte vorzustehen und somit alle bei dem Betriebe desselben vorkommenden Rechtshandlungen vorzunehmen, der also nicht blos zur Vornahme gewisser Arten von Geschäften (z. B. Verkauf in einem Laden, Inkasso) oder gar nur zur Vornahme von einzelnen Geschäften ermächtigt ist (Art. 42, 43 und 47 des allg. d. HGB.), während sonst mitunter jede einem Handlungsgehülfen ertheilte Ermächtigung, als Vertreter des Prinzipals Handelsgeschäfte abzuschließen, als Prokura bezeichnet worden ist [1]), so steht doch einmal so viel fest, daß nach dem bisherigen Rechte die präsumtive Vollmacht des Prokuristen selbst nach der weitesten Begriffsbestimmung nicht weiter reichte, als der Umfang der Rechtsgeschäfte, welche zu dem betreffenden Handelsgeschäfte des Prinzipals gehörten, daß also z. B. ein über eine Tabakhandlung gesetzter Prokurist nicht für bevollmächtigt angesehen werden konnte, Seidenwaaren für seinen Prinzipal einzukaufen u. dgl. [2]). Und ebenso unbezweifelt war es nach bisherigem Rechte, daß Beschränkungen der präsumtiven Vollmacht des über ein ganzes Handelsgeschäft gesetzten Prokuristen mit Wirkung gegen Dritte zulässig gewesen sind und höchstens hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirksamkeit

---

[1]) Vgl. Brinckmann und Endemann, Handelsrecht S. 456, Thöl, Handelsrecht III. Aufl. S. 127 Anm. 16, S. 128, 130, IV. Aufl. S. 174 Anm. 16; und Anm. a S. 201 §. 336. Allg. preuß. Ldr. Thl. II Tit. 8 §. 501.

[2]) An großen Handelsplätzen, an welchen namentlich größere Kaufleute je nach Gelegenheit bald diese bald jene Waare zum Gegenstand ihrer Spekulationen machen, hatte die im Text erwähnte Beschränkung der Prokuristen aus dem Grunde weniger Bedeutung, weil das Geschäft, dessen Führung ihnen oblag, nicht auf gewisse Waarengattungen beschränkt war.

an gewisse Voraussetzungen, wie z. B. an entsprechende Veröffentlichungen, gebunden waren [3]). Nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch hat die Vollmacht des Prokuristen aber weder die ersterwähnte Grenze, noch sind Beschränkungen der gesetzlichen Vollmacht des Prokuristen Dritten gegenüber statthaft. Vielmehr gilt nach ihm jeder Prokurist zu allen Arten von Geschäften für bevollmächtigt, welche der Betrieb irgend eines Handelsgeschäftes also auch eines ganz anders gearteten Handelsgeschäftes mit sich bringt, so daß in dem oben angegebenen Beispiele der Prinzipal auch für die Geschäfte verantwortlich ist, welche der Prokurist in Seidenwaaren macht [4]) (Art. 42 des a. d. HGB.), und hat eine Beschränkung des Umfangs der Prokura dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung (Art. 43 des a. d. HGB.), so daß der Prinzipal auch für diejenigen Geschäfte des Prokuristen haftet, mit welchen dieser unzweifelhaft die ihm vom Prinzipale gesteckte Grenze seiner Befugnisse überschritten hat.

Andere Differenzpunkte bestehen bezüglich der Aufhebung der Prokura, indem z. B. nach §. 533 Thl. II Tit. 8 des allg. preuß. Landrechtes hiefür eine den Prinzipal vollkommen sicherstellende Form festgesetzt war, während es nach Art. 46 des allg. d. HGB. eine solche absolut sicher stellende Form nicht gibt; sodann bezüglich der Erlöschung der Prokura durch den Tod des Prinzipales [5]) u. dgl.

Der Art. 30 des Einführungsgesetzes hat sich nun die Aufgabe gesetzt, das Verhältniß der vor dem 1. Juli 1862 also unter der Herrschaft des alten Rechtes ertheilten Prokuren zu den Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches zu regeln.

Der Ausweg, der am nächsten lag, nämlich bezüglich der vor dem 1. Juli ertheilten Prokuren einfach das bisherige Recht in Geltung zu lassen, konnte nicht eingeschlagen werden, weil dadurch die Absicht des Han-

---

[3]) Brinckmann und Endemann Handelsrecht S. 461. Thöl, Handelsrecht III. Aufl. S. 130 §. 31 a S. 140. Allg. preuß. Landrecht Thl. II Tit. 8 §. 502 flg.

[4]) Mit der Auffassung, welche diesen Bestimmungen des allg. d. Handelsgesetzbuches zum Grunde liegt, harmonirt nunmehr auch die neue Instruktion zum Gewerbegesetze vom 21. April 1862, da hienach auch für die Prinzipale die früheren Beschränkungen auf gewisse in den Konzessionsurkunden zu bezeichnende Handelszweige zum größten Theile weggefallen sind (vgl. §. 62 u. 63 der alleg. Instr.).

[5]) Art. 54 des allg. d. HGB. — Thöl, Handelsrecht III. Aufl. S. 144 insbes. Anm. 9, IV. Aufl. S. 191. Brinckmann und Endemann, Handelsrecht S. 463.

delsgesetzbuches auf viele Jahre hinaus vereitelt worden wäre. Indem das Handelsgesetzbuch die Befugnisse des Prokuristen in einem möglichst weiten Umfang gesetzlich feststellte und jede Beschränkung derselben für unstatthaft erklärte, hatte es die Absicht, dem Dritten, welcher durch den Prokuristen mit dem Prinzipal kontrahiren will, die Erkundigungspflicht [6]) nach den Grenzen der Vollmacht des Prokuristen abzunehmen und denselben gegen jede Anfechtung des betreffenden Rechtsgeschäftes aus dem Grunde angeblicher Vollmachtsüberschreitungen zu sichern. Dieser Zweck wäre für mehrere Dezennien unerreichbar geblieben, wenn neben dem Prokuristen des neuen Rechtes Prokuristen älteren Styls mit beschränkten und im einzelnen Falle genau zu eruirenden Vollmachten hätten fortbestehen können. Das Einführungsgesetz bestimmt deshalb im Art. 30, daß auch die vor dem 1. Juli 1862 ertheilten Prokuren so zu beurtheilen seien, als wären sie nachher ertheilt worden. Daraus folgt insbesondere,

1) daß auch die vor jenem Tage ernannten Prokuristen unbedingt alle im Handelsgesetzbuche dem Prokuristen beigelegten Machtvollkommenheiten haben. Wenn also bei Aufstellung eines solchen Prokuristen demselben auch nur ein kleinerer Kreis von Befugnissen eingeräumt und dieses den Geschäftsfreunden durch die üblichen Cirkulare mitgetheilt und bisher von den Letzteren beobachtet worden war, so hat er von jenem Tage an Dritten gegenüber dennoch einen Zuwachs an seinen Machtvollkommenheiten erhalten, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung des Prinzipals bedurfte, und alle beschränkenden Zusätze seiner Vollmacht sind Dritten gegenüber erloschen;

2) daß in der Folge Beschränkungen der Vollmacht besagter Prokuristen Dritten gegenüber nicht mehr neu festgesetzt, also z. B. auch keine Einschränkungen der Prokura auf eine gewisse Zeitdauer mehr beachtet werden können, und

3) daß jene Prokuristen in das Handelsregister eingetragen werden müssen, endlich

4) daß die Zurücknahme der Prokura nunmehr nur nach Maßgabe des Art. 46 des Handelsgesetzbuches erfolgen kann [7]) u. s. w.

Von selbst versteht sich übrigens, daß das neue Handelsgesetzbuch und somit auch das unter Ziff. 1 und 2 Bemerkte erst bei denjenigen Rechtsgeschäften Anwendung findet, welche von dem betreffenden Prokuristen nach

---

[6]) Thöl, Handelsrecht IV. Aufl. S. 182.

[7]) Für diese Prokuren treten somit insbesondere die Bestimmungen des allg. preuß. Landrechtes Thl. II Tit. 8 §. 530 bis 540 außer Anwendung.

Bayerische Staatsbibliothek München

dem 1. Juli 1862 eingegangen worden sind, wogegen bei Beurtheilung der vorher abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die früheren Normen maßgebend bleiben.

Durch Art. 30 des Einführungsgesetzes wird nicht ausgeschlossen, daß die bisherigen Beschränkungen der Vollmacht des Prokuristen für sein Verhältniß zum Prinzipale auch in der Folge maßgebend bleiben, daß sich also der Prokurist dem Prinzipale verantwortlich macht und demselben zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn er mit Ueberschreitung seiner bisherigen Vollmacht Verträge abschließt und ihm dadurch Verbindlichkeiten aufbürdet, die ihm nicht konveniren, da Beschränkungen der Prokura insoweit nicht unvereinbarlich mit dem Handelsgesetzbuche sind [8]).

Eine Härte liegt in den Bestimmungen des Einführungsgesetzes um deswillen nicht, weil, abgesehen davon, daß ohnehin Prokuren mit beschränkten Vollmachten schon bisher wenig gebräuchlich gewesen sind, jedem Prinzipale reichliche Zeit gelassen war, noch vor dem 1. Juli die Prokura zu widerrufen.

Das bayerische Einführungsgesetz ist unter den bisher erschienenen das einzige, welches diesen Weg eingeschlagen hat. Am nächsten kommt ihm das badische Einführungsgesetz in Art. 47, woselbst verordnet ist, daß eine vor Einführung des Handelsgesetzbuches ertheilte Prokura so lange nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilen sei, bis entweder ihre Umwandlung in eine Prokura im Sinne des allg. d. Handelsgesetzbuches oder ihr Widerruf in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, daß aber, wenn innerhalb dreier Monate weder das eine noch das andere geschehen ist, die Prokura fortan als Prokura im Sinne des Handelsgesetzbuches gelte. Das badische Einführungsgesetz läßt also die Wirkungen, welche das bayerische Einführungsgesetz an den Einführungstermin knüpft, erst drei Monate später eintreten. Das preußische Einführungsgesetz entscheidet die Frage im entgegengesetzten Sinne und bestimmt in Art. 69 wie folgt:

„Wer vor dem 1. März 1862 eine Prokura erhalten hat und nach diesem Zeitpunkte nicht von Neuem von dem Prinzipal zum Prokuristen bestellt wird (Artikel 41 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches), ist nicht mehr befugt, per procura die Firma zu zeichnen oder sich sonst als Prokuristen auszugeben; er gilt vielmehr nur als Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Artikels 47 des Handelsgesetzbuches, jedoch als ermächtigt zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen, wozu er auf Grund der Prokura nach den bisherigen Gesetzen befugt war."

„Wird eine vor dem 1. März 1862 ertheilte Prokura, vom 1. März

---

[8]) Thöl, Handelsrecht IV. Auflage §. 33 b S. 201 Ziff. 2.

Bayerische Staatsbibliothek München

1862 an gerechnet, aufgehoben, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Nothwendigkeit und die Form der Veröffentlichung der Aufhebung, sowie für die rechtlichen Folgen der geschehenen oder nicht geschehenen Veröffentlichung im Verhältnisse zu Dritten maßgebend. Erfolgt dagegen die Aufhebung erst nach Ablauf der dreimonatlichen Frist, so gelten die Grundsätze über die Aufhebung[9]) einer erst unter der Herrschaft des Handelsgesetzbuches ertheilten Handlungsvollmacht."

Hiernach hat jeder Prokurist, dem die Prokura nicht für die Zeit nach dem 1. März 1862 neuerdings verliehen wurde, von jenem Tage an seine Eigenschaft als solcher verloren, und darf sich der Zeichnung: „per procura" nicht mehr bedienen, er erhält vielmehr die Eigenschaft eines Handlungsbevollmächtigten im Sinne des Art. 47 des Handelsgesetzbuches, nur mit dem Unterschiede, daß 1) der Umfang seiner Machtvollkommenheiten, im Falle keine besondere Vollmacht vorliegt, nicht nach den Bestimmungen jenes Art. 47, sondern nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang der Befugnisse des Prokuristen beurtheilt werden muß, und daß 2) bezüglich der Zurücknahme einer solchen Vollmacht noch drei Monate lang die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über die Revokation der Prokura und die rechtlichen Wirkungen einer solchen Revokation in Geltung geblieben sind[10]).

Der Grund hiefür lag hauptsächlich darin, daß man einerseits dem Prinzipal nicht durch Aufnöthigung eines seinen Intentionen nicht entsprechenden Vollmachtsverhältnisses zu nahe treten und andrerseits den Prokuristen nicht dadurch benachtheiligen wollte, daß man den Prinzipal nöthigte, sein Verhältniß zu ihm ganz zu lösen. Allein diese Gründe stehen nach dem oben Bemerkten und da der Prinzipal den Prokuristen nicht ganz entlassen mußte, sondern auch dasjenige mit ihm vereinbaren konnte, was das preuß. Einführungsgesetz verordnet, auch dem Art. 30 des bayerischen Einführungsgesetzes nicht entgegen. Das preuß. Einführungsgesetz geht gleichfalls nicht ohne einen gewaltsamen Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse zu Werke, indem es dem Prokuristen seine bisherige Stellung nimmt und ihm eine andere bisher nicht beabsichtigte einräumt und sogar, worauf im kaufmännischen Geschäftsverkehr gewiß ein großes Gewicht gelegt wird, eine andere Art, die Firma zu zeichnen, vorschreibt.

Mit dem preußischen Einführungsgesetze stimmen Art. 55 des österr.

---

[9]) Das allg. d. Handelsgesetzbuch enthält außer dem Art. 54 keine besonderen Bestimmungen über die Aufhebung der Handlungsvollmachten.

[10]) Vgl. z. B. Allg. preuß. Ldr. Thl. II Tit. 8 §. 530 bis 540.

Einführungsgesetzes, §. 27 des Nassauischen Einführungsgesetzes und Art. 50 des Großherzoglich hessischen Einführungsgesetzes überein, während das Einführungsgesetz von Sachsen-Meiningen, sowie das von Schwarzburg-Sondershausen sich darauf beschränkt, dem bisherigen Prokuristen die Zeichnung der Firma mit dem Beisatze: „per procura“ und jedes Auftreten als Prokurist zu verbieten und ihn einfach als Handlungsbevollmächtigten zu bezeichnen, das Gotha'sche Einführungsgesetz (§. 35) dagegen, indem es den Prokuristen seiner bisherigen Eigenschaft entkleidet und ihm die Zeichnung der Firma mit dem Beisatze per procura verbietet, lediglich bemerkt, es verblieben ihm alle bisherigen Befugnisse, ohne seine fernere rechtliche Qualität näher zu bezeichnen, endlich das Koburg'sche Einführungsgesetz in §. 30 blos soviel ausspricht, daß er nicht mehr befugt sei, die Firma per procura zu zeichnen und sonst als Prokurist aufzutreten.

Zu bemerken ist noch, daß, wenn Art. 29 und 30 auch dem Wortlaute nach nur von den vor dem 1. Juli bestellten Prokuristen sprechen, doch nichts auf den Namen ankommt, sondern beide Artikel auch auf alle diejenigen Personen Anwendung finden, welche gleiche rechtliche Stellung wie der Prokurist hatten, also z. B. auch auf den sogenannten Handlungsverwalter, Faktor, Disponenten, gesetzt auch, sie hätten bisher andere Namen getragen.

VI. Von den Handelsmäklern und Sensalen.

Art. 31.

Handelsmäkler werden an denjenigen Orten aufgestellt, an welchen ein Bedürfniß hiefür besteht.

Sie werden auf den Vorschlag der an dem Orte ansässigen Kaufleute durch den König ernannt[1]). Nähere Bestimmungen hierüber werden im Verordnungswege getroffen.

Die Beeidigung der Handelsmäkler erfolgt bei dem Handelsgerichte.

---

[1]) Der Art. 83 des Code de comm. enthält die Bestimmung, daß fallit gewordene Kaufleute keine Mäkler werden können, bevor sie rehabilitirt sind. Diese Bestimmung hat nun zwar keine Geltung mehr; allein es läßt sich erwarten, daß ihr auch in der Folge bei den Vorschlägen der Kaufleute und bei der

Die Handelsmäkler oder Sensale[2]) (in Süddeutschland ist der Ausdruck: „Sensal" gebräuchlicher) dürfen in Gemäßheit des Art. 69 Ziff. 6 zu keinem Geschäfte die Einwilligung der Parteien oder deren Bevollmächtigten anders als auf den Grund einer persönlichen Erklärung derselben annehmen und Aufträge von Abwesenden nicht übernehmen. Hieraus ergibt sich, daß ein Feld für die Thätigkeit der Mäkler nur dann vorhanden ist, wenn beide Kontrahenten oder doch deren Bevollmächtigte sich mit ihnen an demselben Platze befinden, daß sie also hauptsächlich für die Vermittelung des Platzhandels bestimmt sind. Mag demnach an einem Orte der Export- oder Importhandel noch so groß sein, so wird doch schwerlich ein Bedürfniß für Mäkler vorhanden sein, wenn nicht daneben der Platzhandel florirt. Letzteres ist aber nur an verhältnißmäßig wenigen Orten Bayerns der Fall. Wenn an anderen Orten auch hie und da Mäkler bestehen, so haben sie doch in ihrem Berufe so wenig zu thun, daß sie von den Erträgnissen des Mäkleramts nicht leben können und deshalb seither meistens noch einigen Proprehandel daneben betrieben haben. Es wird sich fragen, ob unter diesen Umständen nicht in Folge des Art. 69 Ziff. 1 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, welcher dem Mäkler jeden Proprehandel bei Strafe verbietet, an manchen Orten Bayerns, an welchen jetzt noch Mäkler aufgestellt sind, ihr Fortbestehen unmöglich wird.

Besondere Verordnungen über die Ernennung der Mäkler sind nicht erlassen worden, es hat vielmehr vorerst bei dem bisherigen Verfahren sein Bewenden behalten, wonach über das Gesuch eines Mäklerkandidaten der betreffende Magistrat und Stadtkommissär, sowie die Kreisregierung, Kammer des Innern, und die Handelsgerichte I^{mae} und II^{dae} gehört wurden. Nur wird es nicht mehr genügen, die Handelsgremien wie bisher mit ihren Erinnerungen zu hören; da die Handelsgremien das Vorschlagsrecht haben, kommt ihnen fortan vielmehr die ursprüngliche Namhaftmachung der Mäklerkandidaten zu, und wenn ein Kandidat ein Gesuch um eine Mäklerstelle bei einer Behörde oder Stelle eingereicht hat, wird das Gremium zu einer Erklärung darüber zu veranlassen sein, ob dasselbe den Gesuchsteller als Mäkler seinerseits in Vorschlag bringen wolle oder nicht.

Ernennung durch den König noch immer die geeignete Rücksicht zugewendet werde, insoweit sie der Natur der Sache entspricht.

[2]) Was im Handelsgesetzbuche und im Einführungsgesetze von den Mäklern verordnet ist, gilt auch von den Güterbestättern, die ihrer rechtlichen Natur nach nichts anders als Frachtmäkler sind (vgl. Art. 389 des HGB. u. Kammerverh. über das HGB. Bd. I S. 54).

Erwähnung verdient noch das Institut der Mäklervikare. Wenn ein Mäkler durch Alter oder Krankheit an Ausübung seines Amtes verhindert war, wurde ihm seither in Bayern auf seinen Antrag gewöhnlich ein Vikar bestellt. Der Vikar versah das Mäkleramt für ihn und hatte ihm entweder einen Theil seines Verdienstes abzulassen oder vielleicht auch gegen Bezug eines bestimmten Honorars die gesammten Erträgnisse des Amtes auszuliefern. Auf diese Weise wurde eine Art von Pensionirung der gebrechlichen Sensale möglich gemacht. Es könnte sich fragen, ob im Hinblicke auf Art. 69 Ziff. 3 und 4 ein ähnliches Verfahren für die Folge Platz greifen darf. Da die Mäklervikare mit allen Rechten und Pflichten eines wirklichen Mäklers ausgerüstet und somit ihren Auftraggebern auch gerade so wie selbständige Mäkler verantwortlich sind, ihre Eigenschaft als Vikare auch im Grunde nur für die Frage der Verrechnung der erlösten Mäklergebühren mit demjenigen, für welchen vikarirt wird, von Bedeutung ist, scheint diese Frage bejaht werden zu können.

In den Ernennungsdekreten der Vikare ist gewöhnlich ausgesprochen gewesen, daß die Mäkler, für welche sie bestellt sind, für dieselben zu haften haben. Es versteht sich von selbst, daß diese Formel ihrer eigenen Haftbarkeit keinen Abbruch zu thun vermag. Ob sie auch genügt, die Haftbarkeit der eben genannten Mäkler zu begründen und auf diese Weise die Kraft eines Rechtssatzes zu üben? Da der betreffende Mäkler den Vikar meistens selbst vorschlägt, da der Vikar als solcher mit Zustimmung des Mäklers öffentlich ausgeschrieben wird und die bisherigen Kunden des Mäklers von diesem wohl auch an den Vikar werden gewiesen werden, darf die Frage vielleicht bejaht werden, wenigstens so weit letzteres geschehen ist.

Diensteskautionen sind die Mäkler beim Mangel einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung und da die Bestimmungen in §. 1320 Thl. II Tit. VIII des allg. preuß. Landrechtes und in Art. 9 des Gesetzes vom 28. Ventose IX sowie in dem Dekrete vom 29. Germinal IX Art. 11 aufgehoben sind, aufzurichten nicht verbunden[3]).

---

[3]) Im preuß. Einführungsgesetze Art. 9 §. 1 und Art. 70 ist dies ausdrücklich ausgesprochen.

Art. 32.

Die bestehenden Vorschriften, durch welche den Handelsmäklern ein ausschließliches Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften eingeräumt ist, sind aufgehoben. Dieses Recht kann jedoch für einzelne Handelsplätze nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse allen oder einzelnen Klassen der Handelsmäkler auf dem Wege der Verordnung eingeräumt werden.

Schon der preußische Entwurf eines Handelsgesetzbuches huldigte der Ansicht, daß regelmäßig die amtlich bestellten Handelsmäkler kein ausschließliches Recht auf Vermittelung von Handelsgeschäften haben sollten, sondern daß die Einräumung eines solchen Rechtes höchstens an einzelnen Orten und unter besonderen Umständen wünschenswerth und unschädlich sein könne. Er enthielt deshalb in Art. 84 nur die Bestimmung, daß den Handelsmäklern durch besondere Verordnungen an einzelnen Orten und Bezirken ein ausschließliches Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beigelegt werden könne, soferne dies nach den Verhältnissen des Ortes oder Bezirkes angemessen erscheine. Der Entwurf hatte damit die Auffassung des allg. preuß. Landrechtes (Thl. II Tit. 8 §§. 1308 ff.), woselbst ein solches exklusives Recht statuirt ist, verlassen. Diese Auffassung des preußischen Entwurfes ging in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch über. Da nun, wie die Motive zum Einführungsgesetze sagen, die Verleihung einer solchen ausschließlichen Befugniß der natürlichen Freiheit des Verkehres widersprechen und der Zwang, sein Vertrauen gerade den amtlich bestellten Personen schenken zu müssen, den Eindruck einer lästigen und ganz unmotivirten Bevormundung machen würde, hat man sich dafür entschieden, für Bayern von der in Art. 84 des Handelsgesetzbuches vorbehaltenen Befugniß zur Erlassung besonderer, vom Handelsgesetzbuche abweichender Bestimmungen über die vorliegende Frage vorerst keinen Gebrauch zu machen. Um indeß für den Fall, daß sich nachträglich ein Bedürfniß hiefür ergeben sollte, an schleuniger Erlassung der erforderlichen Anordnungen nicht gehindert zu sein, wurde der Staatsregierung das Recht eingeräumt, nöthigenfalls im Verordnungswege ein exklusives Recht der Mäkler zur Vermittelung von Handelsgeschäften einzuführen.

Hiernach besteht vorerst zwischen der Thätigkeit eines amtlich bestellten und eines nichtamtlich bestellten Mäklers (Pfuschmäklers) nur der wesentliche Unterschied, daß dem Ersteren die im Handelsgesetzbuche statuirte publica fides zukommt, dem Letzteren nicht. Gültig sind die von dem Einen und dem Anderen vermittelten Geschäfte.

Aus dem ersten Satze des Artikels folgt noch, daß sich auch der für eine gewisse Art von Geschäften (z. B. für die Wechselgeschäfte) bestellte Sensal keiner Disziplinarübertretung schuldig macht, wenn er andere Geschäfte (Waarengeschäfte) vermittelt, daß er aber, wenn er letzteres thut, insoweit den Pfuschmäklern gleich steht, also für sein Buch keine Beweiskraft in Anspruch nehmen kann u. dgl. Aber allerdings wird man eben deshalb berechtigt sein, zu verlangen, daß er Geschäfte der letzteren Art nicht in seine amtlichen Bücher eintrage und, soferne er dies doch thut, ihn wegen unordentlicher Buchführung im Disziplinarwege zur Verantwortung zu ziehen.

Art. 33.

Die Handelsmäkler, welche zur Vermittelung von Kaufgeschäften über Waaren oder Handelspapiere bestellt sind, haben zugleich die Befugniß, öffentliche Versteigerungen von solchen abzuhalten.

Der preußische Entwurf eines Handelsgesetzbuches enthielt in Art. 69 Absatz 1 die Bestimmung, daß die Handelsmäkler, welche zur Vermittelung von Handelsgeschäften überhaupt oder zur Vermittelung der Verkäufe von Waaren angestellt sind, auch die Befugniß haben, öffentliche Auktionen von Waaren und Handelspapieren abzuhalten. Diese Bestimmung war im Wesentlichen dem französischen Rechte entnommen, woselbst[1]) den Handelsmäklern die Befugniß, Waaren zu versteigern, gleichfalls beigelegt ist, aber allerdings unter der Bedingung, daß eine Ermächtigung des Handelsgerichtes vorausgegangen ist, und daß die Versteigerung in größeren Loosen von zweitausend und beziehungsweise eintausend Franken erfolgt[2]). Die eigentliche Bedeutung dieser Bestimmung ist mindestens für Deutschland weniger darin zu suchen, daß den Mäklern eine Erweiterung ihres Geschäftskreises gegenüber von einschränkenden gewerbepolizeilichen Bestimmungen, welche etwa zu Gunsten anderer Auktionatoren bestehen, gesichert werden sollte,

---

[1]) Dekret vom 22. Nov. 1811 und 17. April 1812. Loi décrétée le 28. Mai 1838, promulgée le 8. juin 1838 Art. 486.

[2]) Ueber diese letztere Bedingung bei Versteigerungen von Gütern eines Falliten, siehe Rogron, Code de comm. expliqué par ses motifs etc. X. Ausg. S. 947 flg.

als vielmehr darin, daß die von Mäklern vorgenommenen Versteigerungen die Wirkungen der von amtlichen Auktionatoren in Vollzug gesetzten Versteigerungen beigelegt erhalten sollten[3]). Die erwähnte Bestimmung des preuß. Entwurfs wurde aber schon in erster Lesung des Handelsgesetzbuches beanstandet und in zweiter Lesung mit Rücksicht darauf, daß dieselbe mit vielen Landesgesetzgebungen wegen der dortselbst anerkannten ausschließlichen Berechtigungen der Auktionatoren ꝛc. zur Vornahme von Auktionen unverträglich sei, unter der Hindeutung darauf beseitigt, daß da, wo sie den Verhältnissen entsprechend wäre, leicht durch eine Bestimmung in den Einführungsgesetzen geholfen werden könne[4]), welchen letzteren im Hinblicke auf den in Art. 84 Absatz 3 des Handelsgesetzbuches offen gelassenen Spielraum dergleichen Zusätze unzweifelhaft zukommen. Das preußische Einführungsgesetz hat die betreffende Bestimmung in Art. 9 §. 3 wieder aufgenommen. Die Motive dieses Gesetzes berufen sich auf die oben bezeichneten Bestimmungen des französischen Rechtes und des preußischen Entwurfes und betonen im Uebrigen nur die gewerbliche Seite der Sache, indem sie es zugleich für wünschenswerth erklären, daß durch die fragliche Bestimmung dem Handelsstande sachkundige Versteigerer und durch diese ein schleuniges und wohlfeiles Versteigerungsverfahren gesichert werden. Aus dem preußischen Einführungsgesetze ist die betreffende Bestimmung in das bayerische Einführungsgesetz übergegangen, hat aber hier, wie es scheint, eine größere Bedeutung erhalten, indem dieselbe hauptsächlich wegen der Bestimmungen in Art. 48—51 des Einführungsgesetzes, dann in Art. 310, 311 und 315 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches für wünschenswerth erklärt wurde[5]). Diese Artikel des Handelsgesetzbuches handeln von dem Veräußerungsrechte des Pfandgläubigers und beziehungsweise Retentionsberechtigten, welches zum Theile nur auf Grund einer summarischen Kognition des Handelsgerichtes und nach vorheriger Erlaubniß desselben ausgeübt werden darf. Art. 375, der hier auch in Betracht kommt, handelt von dem Veräußerungsrechte des Kommittenten. Ueber das bei Ausübung der eben besprochenen Veräußerungsrechte einzuhaltende Verfahren sind in Art. 48—51 des Einführungsgesetzes eingehendere Bestimmungen enthalten. Veräußerungen, welche auf den Grund dieser Bestimmungen nach vorheriger Ermächtigung durch das Gericht vorgenommen werden, stehen zwar den

---

[3]) Motive zu Art. 69 des preuß. Entw.

[4]) Prot. der HGC. S. 115, 967.

[5]) Vgl. die Verhandlungen der bayer. Kammern über das Handelsgesetzbuch Bd. I S. 52.

Exekutionsverkäufen, welche nach vorheriger rechtskräftiger Anerkennung der Ansprüche des Gläubigers auf Grund eines kontradiktorischen Prozeßverfahrens statthaben, nicht durchweg gleich, nähern sich aber in ihrer Bedeutung solchen Exekutionsverhandlungeu, so daß Art. 33 die Handelsmäkler zugleich in einem gewissen Sinne zu gerichtlichen Vollzugsorganen stempelt, woraus sich ergibt, daß ihren desfallsigen Verhandlungen auch dieselbe fides zukommt wie den übrigen Vollzugsorganen der Gerichte. Art. 33 enthält demnach im Zusammenhalte mit den allegirten Gesetzesartikeln zugleich eine Ergänzung des Art. 52 des Notariatsgesetzes vom 10. Nov. 1861. Aus dem bisherigen folgt auch, daß die Handelsmäkler zu ihren Versteigerungen, selbst wenn sie auf den Art. 48—51 des Einführungsgesetzes beruhen, einen Notar beizuziehen nicht nöthig haben, weil sonst die Bestimmungen, von denen so eben die Rede war, völlig illusorisch sein würden.

Art. 34.

Im Verordnungswege können die Vorschriften der Art. 66 bis 83 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse ergänzt und der den Handelsmäklern zugewiesene Kreis von Amtsverrichtungen und Befugnissen (Art. 67, 70 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) oder der Umfang ihrer Pflichten (Art. 69) erweitert oder eingeschränkt werden.

Der Art. 84 des allg. d. Handelsgesetzbuches hat denselben Vorbehalt, welcher sich in diesem Artikel zu Gunsten des landesherrlichen Verordnungsrechtes findet, zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemacht. Vorerst war kein Anlaß dazu vorhanden, von diesen Vorbehalten Gebrauch zu machen. Da indeß ebenso wenig feststand, ob sich nicht in der Folge an einzelnen Orten ein Bedürfniß hiefür ergeben würde, hat Art. 34 einen Weg eröffnet, um nachträglich die etwa erforderlichen Ergänzungen der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über das Mäklerwesen zu statuiren[1]).

---

[1]) Vgl. Verh. der bayer. Kammern über das allg. d. Handelsgesetzbuch Bd. I S. 52.

Art. 35.

Die für das Tagebuch des Handelsmäklers in dem Artikel 71 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Beglaubigung geschieht durch den Vorstand oder einen Richter des Handelsgerichts.

Die Behörde, bei welcher nach der Vorschrift des Artikels 75 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs das Tagebuch eines verstorbenen oder aus dem Amte geschiedenen Handelsmäklers niedergelegt wird, ist das Handelsgericht.

Art. 36.

Die von den Handelsmäklern im Berufe begangenen Pflichtverletzungen werden, unbeschadet der strafrechtlichen Einschreitung in den dazu geeigneten Fällen, von den Handelsgerichten:

1) mit Geldstrafen bis zu dreihundert Gulden;
2) mit zeitweiliger Entfernung vom Amte;
3) mit Dienstentsetzung

beahndet[1]).

Die Dienstentsetzung der Handelsmäkler kann jedoch nur wegen wiederholter Verletzung ihrer in den Artikeln 69 und 71 bis 73 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs bestimmten Obliegenheiten und nach vorheriger dreimaliger Zuerkennung anderer Strafen ausgesprochen werden.

Die Handelsgerichte haben hiebei das für Disziplinarsachen bestehende Verfahren in Anwendung zu bringen.

Die Aufsicht über die amtlich bestellten Mäkler und folglich auch die eventuelle Bestrafung derselben wegen der in ihrem Berufe begangenen Pflichtverletzungen ist den Handelsgerichten als denjenigen Organen übertragen worden, in deren Hände der Vollzug des Handelsgesetzbuches gelegt ist (vgl. Art. 63 Ziff. 6 des Einf.-Gesetzes). Es wurde des-

---

[1]) Nach dem preuß. Einführungsgesetze Art. 9 §. 5 bestehen die Disziplinarstrafen der Mäkler in Preußen in Geldbußen von 25 bis zu 500 Thalern und in Diensteseentsetzung, in Nassau nach §. 6 des dortigen Einführungsgesetzes in Geldbußen von 25—500 Gulden und Entziehung des Amtes, im Großherzogthum Hessen nach dem §. 9 des Einführungsgesetzes in Geldstrafen von 5—500 fl., die in Gefängniß umgewandelt werden können, in zeitweiliger Entfernung vom Dienste und in der neben der Geldstrafe zu verhängenden Dienstentlassung.

halb auch der frühere Art. 204 des Polizeistrafgesetzbuches, welcher die Uebertretung der Mäklerordnungen durch die Mäkler und Sensale mit einer Polizeistrafe bedroht hatte, gestrichen[2]), so daß die Polizeistrafgerichte bezüglich solcher Uebertretungen der Mäkler keine Kompetenz haben.

Der Wortlaut des Satzes: „unbeschadet der strafrechtlichen Einschreitung in den dazu geeigneten Fällen" läßt nicht klar entnehmen, ob die Absicht des Gesetzes dahin geht, daß neben der strafrechtlichen Einschreitung vom Handelsgerichte das Disziplinarverfahren durchgeführt und in den geeigneten Fällen die verwirkte Disziplinarstrafe, verhängt werde, oder ob nur ausgesprochen werden soll, daß Art. 36 kein Hinderniß dagegen sei, daß die betreffenden Uebertretungen dann, wenn nicht blos gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, sondern zugleich gegen die des Strafgesetzbuches gefehlt ist, statt mit einer bloßen Disziplinarstrafe mit den strengeren Strafen belegt werden, welche in letzterem angedroht sind. Auch die Motive zum Gesetzentwurfe und die Kammerverhandlungen über das Handelsgesetzbuch berühren diese Frage nicht. Allein auf Grund des Art. 46 des neuen Strafgesetzbuches wird man sich für die erste Alternative entscheiden müssen[3]). Selbstverständlich bleibt es aber dem Handelsgerichte unbenommen, auf die stattgehabte strafrechtliche Beahndung die geeignet erscheinende Rücksicht zu nehmen und die Disziplinarstrafe darnach zu bemessen.

Die Beschränkung, welche im zweiten Absatze den Gerichten bezüglich der Dienstentsetzung der Mäkler auferlegt ist, gilt selbstverständlich nur für die Handelsgerichte und für die von ihnen ausgehenden Disziplinarerkenntnisse und nicht auch für die Strafgerichte in denjenigen Fällen, in welchen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Dienstentsetzung zu erkennen ist oder der Verlust des Dienstes als Folge der Verurtheilung wegen einer strafrechtlich verpönten Handlung eintritt.

Die Frage, ob die gegen einen Mäkler verhängte Geldstrafe im Falle seiner Zahlungsunvermögenheit in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden dürfe, muß im Hinblicke darauf, daß das Gesetz die Strafarten genau bezeichnet und dabei der Freiheitsstrafe keine Erwähnung macht, eine analoge Anwendung des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuches und Polizeistrafgesetzbuches auf das Disziplinarverfahren der Handelsgerichte aber nicht als statthaft erscheint, daß also eine gesetzliche Ermächtigung zur Umwandlung fehlt, verneint werden.

---

[2]) Vgl. Bayer. Kammerverh. über das Handelsgesetzbuch Bd. I S. 54, 74.

[3]) Motive zum Entwurf von 1855 Art. 36.

Das Einführungsgesetz bezeichnet nur diejenigen Disziplinarübertretungen näher, wegen deren die Dienstentsetzung ausgesprochen werden kann, nicht aber die anderen; eine Aufzählung der letzteren ist auch nicht möglich. Es gehören aber beispielsweise hieher die Uebertretungen, von denen am Schlusse der Erläuterungen zu Art. 32 die Rede war, wiederholte Vollmachtsüberschreitungen im Sinne des Art. 67 des allg. d. Handelsgesetzbuches, Vernachlässigungen der Vorschriften in Art. 74, 80 dieses Gesetzbuches, Ueberschreitungen der Mäklergebührenordnung und Uebertretungen der etwa noch zu erlassenden örtlichen Mäklerordnungen u. dgl.

Anlangend das von den Handelsgerichten zu beobachtende Disziplinarstrafverfahren, so verweist der Art. 36 auf das für Disziplinarsachen bestehende Verfahren. Ein solches Verfahren ist aber, was die Landestheile diesseits des Rheins betrifft, blos für Staatsdiener, zu welchen die Mäkler nicht gehören, in den §§. 13 bis 15 der IX. Verfassungsbeilage gesetzlich geregelt und auch für diese nicht in erschöpfender Weise sondern nur in so weit, als es sich um die Verhängung der sogenannten konstitutionellen Disziplinarstrafen handelt, während es in anderen Fällen in analoge Anwendung kommt. Auf Mäkler können nun die §§. 13 und 14 schon aus dem Grunde nicht einmal analoge Anwendung finden, weil der Gegenstand des §. 12 in dem Art. 36 des Einführungsgesetzes eine ausdrückliche Entscheidung gefunden hat und weil bei den Disziplinarstrafen der Mäkler ein Unterschied zwischen gewöhnlichen Strafen und solchen, die zu einer Vorgerichtstellung beziehungsweise Dienstesentlassung führen, nicht gemacht ist. Es bleibt somit nur eine analoge Anwendung des §. 15 übrig, welche allerdings durchführbar zu sein scheint. Es möchte deshalb rathsam sein, bei Beschwerdeführungen gegen Disziplinarerkenntnisse der Handelsgerichte insolange, als sich nicht eine andere Praxis festgestellt hat, die Vorschriften dieses Paragraphen zu beobachten.

Jedenfalls haben in den Landestheilen diesseits des Rheines in Disziplinarsachen der Mäkler keine öffentlichen Verhandlungen statt, sondern werden die nöthigen Erhebungen in der Weise der strafrechtlichen Voruntersuchungen zu pflegen und die Disziplinarbescheide in geheimen Sitzungen des Handelsgerichtes zu schöpfen sein.

VII. Von den Handelsgesellschaften.

Art. 37.

Die Vorschriften des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches über die Eintragung der Handelsgesellschaften, ihrer Vertreter und Liquidatoren in das Handelsregister finden auch auf diejenigen Handelsgesellschaften Anwendung, welche schon vor dem in Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes bestimmten Tage bestanden haben oder an diesem Tage in Liquidation begriffen waren.

Sie sind innerhalb dreier Monate von diesem Tage an zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, ohne Unterschied, ob sie in die bisher bestandenen Firmenbücher, Handels- oder Wechselmatrikeln bereits eingetragen waren oder nicht.

Von der Eintragung der vor dem 1. Juli bestandenen Handelsgesellschaften in die neuen Handelsregister gilt im Wesentlichen dasselbe, was zu Art. 25 in Betreff der Eintragung der älteren Firmen bemerkt wurde.

Bemerkenswerth sind die Worte: „oder an diesem Tage in Liquidation begriffen waren." Es müssen hienach in das Handelsregister selbst diejenigen Gesellschaften eingetragen werden, deren Auflösung schon vor dem 1. Juli dieses Jahres beschlossen und in Vollzug gesetzt war, wenn nicht auch bis zu jenem Tage bereits das gesammte Liquidationsgeschäft abgewickelt war. Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, daß sich die Liquidationsverhandlungen eine längere Zeit hinziehen können und dem handeltreibenden Publikum die Vortheile, welche durch Einführung des Handelsregisters bezweckt werden, auch bezüglich der fraglichen Liquidatoren und der Theilhaber an der in Liquidation begriffenen Gesellschaft gesichert werden sollen.

In den Motiven zu diesem Artikel ist noch bemerkt: „Als selbstverständlich kann vorausgesetzt werden, daß die Anmeldung und die Eintragung auf Grund jenes Standes der Gesellschaft zu erfolgen hat, wie er zur Zeit der Einführung des neuen Gesetzes sich thatsächlich ergibt. Frühere noch so einflußreiche Thatsachen und Ereignisse eignen sich nicht zur Eintragung, wenn sie in jenem Zeitpunkte völlig erledigt und abgethan sind und keinen Einfluß mehr auf spätere Rechtsgeschäfte zu äußern vermögen." Als solche Thatsachen erscheinen z. B. die frühere Betheiligung anderer, nun ausgetretener und gänzlich abgefundener Gesellschafter, Aenderungen an dem Rechte einzelner Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft u. dgl.

Art. 38.

Alle vor Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs geschlossenen, die Rechtsverhältnisse einer Handelsgesellschaft oder der Gesellschafter als solcher oder der Liquidatoren dritten Personen gegenüber bestimmenden Verträge verlieren nach Ablauf dreier Monate vom Tage der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs an gerechnet dritten Personen gegenüber ihre rechtliche Wirksamkeit, wenn und in so weit sie den der Abänderung durch Vertrag entzogenen Vorschriften dieses Handelsgesetzbuches widersprechen. Sie treten, wenn die Handelsgesellschaft vor Ablauf dieser drei Monate zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, mit dieser Eintragung außer Wirksamkeit.

Dieser Artikel enthält einen bemerkenswerthen Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse, indem er einer Mehrzahl von Vertragsbestimmungen, welchen bisher eine unbestreitbare Gültigkeit zukam, für die Folge die Geltung abspricht.

Für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter *unter einander* läßt das Handelsgesetzbuch (Art. 90) den Gesellschaftsvertrag vor allen anderen Normen Ziel und Maß geben und erst, wenn eine Frage nicht darin geregelt ist, kommen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Anwendung. Anders was das Verhältniß der Gesellschafter *zu dritten Personen* angeht. Aus denselben Gründen, aus welchen das Handelsgesetzbuch die Rechtsverhältnisse der Prokuristen zu dritten Personen in einer der Privatwillkür entzogenen Weise geregelt hat, sind für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter nach Außen eine Reihe von Rechtssätzen aufgestellt worden, welche durch den Gesellschaftsvertrag nicht mit Erfolg abgeändert werden dürfen. Dahin gehören z. B. die Bestimmungen in Art. 110 über den Beginn der Gesellschaft, in Art. 112 über die solidarische Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, in Art. 113 über die solidarische Haftung für diese Schulden auf Seiten eines neu in eine Gesellschaft eintretenden Socius, in Art. 116 über die Unstatthaftigkeit von bloßen Beschränkungen eines Gesellschafters in seiner Befugniß, Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschließen, im Gegensatze zu der in Art. 115 für zulässig erklärten gänzlichen Ausschließung von dieser Befugniß, in Art. 117 und 118 über die Prozeßführung und die Bestellung von Prokuristen, in Art. 119 und 120 über die Rechte der Privatgläubiger eines Gesellschafters, in Art. 138 über die Befugnisse der Liquidatoren u. s. w. Wenn also auch ein bisher bestandener

Gesellschaftsvertrag anderweitige Bestimmungen enthalten haben würde und wenn gleich diese Bestimmungen durch Cirkulare, öffentliche Anschläge und Zeitungsanzeigen u. dgl. kundgemacht gewesen wären, so verlieren sie doch von nun an ihre Geltung und treten die entsprechenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches an ihre Stelle. Eine Folge hievon ist, daß dergleichen Bestimmungen nicht in das Handelsregister eingetragen werden dürfen, sondern vor Eintragung der Gesellschaft von Seiten des Handelsgerichtes auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages bestanden werden muß. Hiedurch erklärt sich auch der letzte Satz des Artikels, da die Anmeldung einer älteren Gesellschaft zur Eintragung vor Ablauf der drei Monate zwar nicht geboten, aber doch statthaft war und, wenn sie vorgenommen wurde, nicht anders als in einer dem Handelsgesetzbuche entsprechenden Weise vorgenommen werden konnte. Eine ausdrückliche Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch die Gesellschafter ist übrigens keineswegs unentbehrlich, sondern nur räthlich, weil in Folge der von Gesetzeswegen eintretenden Modifikationen vielleicht noch manche andere Bestimmungen des Vertrages den Betheiligten nicht mehr entsprechen und einer Aenderung bedürfen.

Auch bezüglich der Frage, welche in diesem Artikel behandelt ist, hat das preuß. Einführungsgesetz (Art. 67) einen anderen Weg eingeschlagen, als das bayerische (vgl. die Erläuterungen zu Art. 30), indem es die Beschränkungen eines geschäftsführenden Gesellschafters in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, ausnahmsweise, soferne sie binnen 3 Monaten nach Eintritt der Geltung des Handelsgesetzbuches zur Eintragung in das Handelsgesetzbuch angemeldet worden, noch für drei Monate als wirksam anerkennt und erst nach Ablauf dieser Zeit für erloschen erklärt.

Ebenso das Großherzoglich hessische Einführungsgesetz in Art. 47 und das badische Einführungsgesetz in Art. 45. Das österr. Einführungsgesetz in Art. 56, das Schwarzburg-Sondershausen'sche Einführungsgesetz in Art. 44, das Sachsen-Meiningen'sche in Art. 38, und das Sachsen-Gotha'sche in Art. 33 gehen noch weiter, indem sie die Eintragung der Beschränkungen bis zu einem gewissen Termine gestatten und den rechtzeitig eingetragenen Beschränkungen die Geltung für die Folgezeit wahren, wogegen das Koburg'sche Einführungsgesetz die in Rede stehende Frage unentschieden läßt.

Was den Einfluß des Art. 38 auf diejenigen einzelnen Rechtsgeschäfte betrifft, welche schon vor dem Ablaufe der dreimonatlichen Frist beziehungsweise vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, somit zu einer Zeit abgeschlossen worden sind, in welcher die älteren Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages noch in Geltung waren, so wird es kaum zweifelhaft sein können, daß solche ältere Bestimmungen über die Befugniß eines Socius,

für die Gesellschaft Rechtsgeschäfte zu schließen, in der angedeuteten Richtung auch noch für die Zukunft ihre Wirksamkeit äußern. Ein vor jenem Zeitpunkte von einem Gesellschafter mit Ueberschreitung seiner beschränkten Vollmacht eingegangenes Geschäft, eine solche Prokuraertheilung, eine solche Prozeßhandlung ꝛc. werden demnach auch für die Zukunft unverbindlich für die Gesellschaft sein. Anders möchte sich die Sache aber auch schwerlich bezüglich der Frage der solidarischen Haftung nach Art. 112 und 113 für früher kontrahirte und erst später zur Austragung kommende Gesellschaftsschulden verhalten. Es dürfte an genügenden Gründen dafür fehlen, daß z. B. diejenigen Gläubiger, denen früher der eine oder der andere Gesellschafter nur pro rata haftete, durch den Ablauf obiger Termine einen Zuwachs an Rechten erlangen. Denn auch hier ist das Bereich der Thatsachen, durch welche das betreffende Rechtsverhältniß beherrscht wird, schon vor dem 1. Juli ganz abgeschlossen gewesen und es tritt keine neue Thatsache hinzu, durch welche eine Aenderung an den einmal begründeten Rechtsverhältnissen herbeigeführt würde. Insbesondere kann darin, daß der einzelne Socius für die Folge vielleicht eine größere Haftbarkeit überkommt und dadurch die Mittel zur Befriedigung der früheren Gläubiger beschränkt werden, kein Grund zu einer anderen Entscheidung gefunden werden, da kein Gläubiger so ohne Weiteres ein Recht hat, die Kontrahirung weiterer Verpflichtungen Seitens des Schuldners zu hindern.

Art. 39.

Betreffen die im vorhergehenden Artikel bezeichneten Verträge die Rechtsverhältnisse von Aktiengesellschaften oder deren Vorständen zu dritten Personen und haben dieselben die staatliche Genehmigung erhalten, so bleiben sie dritten Personen gegenüber in rechtlicher Wirksamkeit, wenn und in so weit sie innerhalb dreier Monate von dem in Art. 1 des gegenwärtigen Gesetzes bestimmten Tage an gerechnet zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Was vorstehend von Aktiengesellschaften verordnet ist, gilt auch von Kommanditgesellschaften auf Aktien.

Unter der in Artikel 174, 206, 208, 214, 242, 247, 248 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs für erforderlich erklärten staatlichen Genehmigung ist die königliche Genehmigung zu verstehen.

Durch königliche Verordnung wird bestimmt, welche Behörde unter der Verwaltungsbehörde in den Artikeln 240 und 241 des Handelsgesetzbuches zu verstehen ist.

Nach erfolgter königlicher Genehmigung einer Aktiengesellschaft wird der Gesellschaftsvertrag nebst der Genehmigungsurkunde durch das Amtsblatt desjenigen Regierungsbezirkes, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, bekannt gemacht.

Eine Anzeige von der königlichen Genehmigung der Errichtung der Gesellschaft ist in das Regierungsblatt aufzunehmen.

Die Kosten der Bekanntmachung durch das Amtsblatt trägt die Gesellschaft.

Jede Abänderung oder Verlängerung des Gesellschaftsvertrages ist gleichfalls nach Maßgabe vorstehender Bestimmungen zu behandeln.

Die in dem Handelsgesetzbuche über die Veröffentlichung enthaltenen Vorschriften werden durch gegenwärtige Festsetzung nicht berührt.

Bestimmungen von der Art, wie sie in den Erläuterungen zum vorigen Artikel angeführt worden sind, deren Abänderung durch Vertrag nämlich verboten ist, enthält das allg. d. Handelsgesetzbuch auch bezüglich der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. Dahin gehören z. B. die Bestimmungen in den Art. 208, 209, 210, 211 über die Errichtung der Aktiengesellschaften, in Art. 214 über Aenderung der Gesellschaftsstatuten, in Art. 216, 217, 222 über die Rechtsverhältnisse der Aktionäre, in Art. 227, 230, 231 über den Vorstand der Aktiengesellschaft, in Art. 173 Abs. 2–4, 174–176, 178, 180, 181, 182 u. s. w. über die Kommanditgesellschaften auf Aktien. An und für sich würden nun dafür, daß die Bestimmungen aller dieser Artikel auch auf die schon vor dem 1. Juli bestandenen Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften [1]) für anwendbar und die entgegenstehenden Bestimmungen der Statuten für aufgehoben zu erklären gewesen wären, dieselben Gründe gesprochen haben, auf welchen der vorhergehende Artikel beruht. Weil aber dann, wenn dies geschehen wäre, möglicher Weise die Bedingungen, unter welchen die staat-

---

[1]) Eine solche Bestimmung wäre bezüglich der Kommanditaktiengesellschaften übrigens ohne praktischen Werth gewesen, weil es bisher keine solchen Gesellschaften in Bayern gegeben hat und nur eine Uebergangsbestimmung in Frage steht. Aus diesem Grunde hat auch im Entwurfe des Einführungsgesetzes der zweite Absatz gefehlt.

liche Genehmigung einer solchen Gesellschaft erfolgt war, nicht mehr hätten erfüllt werden können, oder doch eine Reihe von Aenderungen an den Gesellschaftsstatuten nothwendig geworden wäre, die naturgemäß nicht so leicht in's Werk gesetzt werden können, wie Aenderungen an anderen Societätsverträgen, ja sogar vielleicht die Auflösung der Aktiengesellschaft dadurch herbeigeführt worden wäre und dieser Nachtheil die Vortheile des Art. 38 bei Weitem überwiegen würde, ist in Art. 39 bezüglich der eben berührten Gesellschaften eine Ausnahme zugelassen worden. Die Ausnahme ist jedoch an die doppelte Voraussetzung gebunden, daß die Genehmigung der betreffenden Gesellschaft schon vor dem 1. Juli 1862 erfolgt ist und daß die Gesellschaft vor dem 1. Oktober dess. Jahres zum Handelsregister angemeldet wurde. Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, bei welchen nicht beide Voraussetzungen zutreffen, unterliegen allen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.

Eine nothwendige Folge des Absatzes 1 u. 2 ist, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Eintragung der in Rede stehenden Gesellschaften in das Handelsregister, welche auf Grund des Art. 37 erfolgen muß, insoweit mitabgeändert sind, als die Eintragung außerdem nicht auf Grund der bisher gültigen Statuten erfolgen könnte. Wenn also z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft in der Befugniß, Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschließen, beschränkt ist, so dürfen und müssen unter den angegebenen Voraussetzungen die betreffenden Beschränkungen in das Handelsregister eingetragen werden, obschon dies sonst nach Art. 231 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches unstatthaft wäre.

Die im dritten Absatze erwähnte königliche Genehmigung wird nach den bestehenden Organisationsverordnungen durch das kgl. Staatsministerium des Handels und der öffentlichen Arbeiten vermittelt. (Instr. zum Gewerbsgesetze vom 21. April 1862 §. 37.)

Die im vierten Absatze in Aussicht gestellte königl. Verordnung lautet (Regierungsblatt v. 1862 Nr. 27 S. 1189 f.):

Königlich Allerhöchste Verordnung, den Vollzug des Artikels 39 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche betr. Maximilian II. ꝛc. Wir haben im Hinblicke auf Art. 39 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betr., beschlossen und verordnen, was folgt: Als diejenige Verwaltungsbehörde, welcher in Gemäßheit der Art. 240 und 242 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Anzeige erstattet werden muß, wenn sich aus der Bilanz einer Aktiengesellschaft ergibt, daß sich das Grundkapital derselben um die Hälfte vermindert hat, und welcher in einem solchen Falle das Recht zusteht, von den Büchern der Gesellschaft Einsicht zu nehmen

oder nehmen zu lassen, wird hiemit Unser Staatsministerium des Handels und der öffentlichen Arbeiten bestimmt. Gegenwärtige Verordnung tritt am 1. Juli d. Js. gleichzeitig mit dem Gesetze vom 10. Nov. 1861, die Einführung des allg. d. Handelsgesetzbuches betreffend, in dem ganzen Umfange des Königreichs in Wirksamkeit. Gegeben Genf den 28. Mai 1862 ꝛc.

Die Bestimmungen in den Absätzen 2—9 des Art. 39 finden sich im Entwurfe des Einführungsgesetzes nicht, sondern sind erst auf den Antrag des Referenten des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten aufgenommen worden [2]). Sie sind aus dem Art. 12 §. 1—3 des preuß. Einführungsgesetzes entnommen.

Zu den Absätzen 2, 3 und 4 ist das Erforderliche bereits bemerkt. Was die folgenden Absätze betrifft, so lag für Preußen eine besondere Veranlassung vor, dieselben in das Einführungsgesetz aufzunehmen. In Preußen bestand nämlich seither ein für alle Arten von Aktiengesellschaften gültiges Gesetz vom 9. November 1843. Da nun das Handelsgesetzbuch für diejenigen Aktiengesellschaften, bei welchen das Unternehmen in der Ausübung von Handelsgeschäften besteht, ziemlich erschöpfende Bestimmungen enthält, welche theils mit jenem Gesetze übereinstimmen oder sogar aus ihm entnommen sind, theils aber und zwar in einigen sehr wesentlichen Beziehungen von ihm abweichen, so war es nothwendig, dieses Gesetz für die eben bezeichneten Aktiengesellschaften außer Wirksamkeit zu setzen. Für alle anderen Aktiengesellschaften dagegen, bei welchen das Unternehmen nicht in Handelsgeschäften besteht, lag ein solches Bedürfniß nicht vor; für diese wäre vielmehr die Aufhebung des Gesetzes vom 9. Nov. 1843 ein Rückschritt in der Gesetzgebung gewesen. Es lag nun nahe, auf die Handelsaktiengesellschaften diejenigen Bestimmungen dieses Gesetzes, welche mit dem Handelsgesetzbuche nicht unvereinbar waren, auch fortan für anwendbar zu erklären, um die Einheit der Gesetzgebung über das Aktienwesen thunlichst aufrecht zu erhalten. Zu den eben bezeichneten Bestimmungen gehören aber auch die der Absätze 5—8. Für Preußen mag demzufolge die Beibehaltung einer zweiten Publikation des Gesellschaftsvertrages neben der Veröffentlichung der Einträge in das Handelsregister um deswillen wünschenswerth gewesen sein, damit in dem zur Veröffentlichung der Aktiengesellschaften bestimmten Blatte alle Gesellschaftsstatuten zu finden sind und nicht daraus Verwirrungen entstehen, daß die Statuten der einen Gesellschaft da, die der anderen dort mitgetheilt werden [3]). Solche Verhältnisse liegen in Bayern nicht vor, denn

---

[2]) Verh. der Kammern der Reichsr. und der Abg. über die Einf. des allg. d. HGB. Bd. II S. 81, 120 flgd.

[3]) Vgl. die Motive zu Art. 12 des preuß. Einführungsgesetzes.

bis jetzt gebricht es daselbst an einer für alle Arten von Aktiengesellschaften bestimmten Gesetzgebung. Unter diesen Umständen mag billig bezweifelt werden, ob ein genügendes Interesse für die Anordnung einer nochmaligen Publikation vorlag, zumal die Konferenz aus guten Gründen nicht die Veröffentlichung des ganzen Gesellschaftsvertrages für nothwendig gehalten hat[1]). Die Uebertragung der fraglichen Bestimmungen in das bayerische Einführungsgesetz hat jedenfalls in einer Beziehung zu einem nicht ganz adäquaten Resultate geführt. Im preuß. Einführungsgesetze ist der Art. 12 desselben nur auf Aktiengesellschaften für anwendbar erklärt; auf Kommanditaktiengesellschaften findet er keine Anwendung, und mit Recht, da letztere nach preuß. Rechte der staatlichen Genehmigung nicht bedürfen (Art. 10 des preuß. Einf.-Ges.). In das bayerische Einführungsgesetz ist eine Bestimmung des zuletzt erwähnten Inhaltes aber nicht aufgenommen worden, es hängen somit in Bayern auch die Kommanditaktiengesellschaften von der staatlichen Genehmigung ab (Art. 174 des HGB.). Unter diesen Umständen scheint es, als hätte im Betreffe der Veröffentlichung dieser Gesellschaften ein Gleiches wie bezüglich der Aktiengesellschaften verordnet werden müssen. Dies ist aber nicht geschehen, denn die Bestimmung im zweiten Absatze des Artikels bezieht sich nur auf den ersten Absatz und nicht auch auf die folgenden. Kommanditaktiengesellschaften unterliegen somit in Bayern der in Abs. 5—8 verordneten zweiten Publikation nicht.

Der Vollzug der Absätze 5—8 liegt dem kgl. Staatsministerium des Handels und der öffentlichen Arbeiten ob.

Art. 40.

Im Uebrigen sind die Rechtsverhältnisse der vor Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs errichteten Handelsgesellschaften und ihrer Mitglieder als solcher bezüglich der nach Einführung desselben begründeten Rechte und Verbindlichkeiten nach den unter ihnen geschlossenen Verträgen und, soweit diese nichts bestimmen, nach den Vorschriften des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu beurtheilen.

Dasselbe gilt von den stillen Gesellschaften und den Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

---

[1]) Vgl. Prot. der Handelsgesetzgebungskonferenz Thl. I S. 318.

Schon im Eingange der Erläuterungen zu Art. 38 wurde darauf hingewiesen, daß das Handelsgesetzbuch im Art. 90 für das Verhältniß der Gesellschafter unter einander vor Allem die Gesellschaftsverträge für maßgebend erklärt. Dies ist im ersten Satze des Art. 40 wiederholt ausgesprochen. Die Hauptbedeutung des Artikels liegt im zweiten Satze des ersten Absatzes. Es könnte sich nämlich, wenn über ein zur Entscheidung vorliegendes Rechtsverhältniß weder eine Vorschrift des Handelsgesetzbuches im Sinne des Art. 38 besteht, noch im Gesellschaftsvertrage etwas verordnet ist, fragen, welches Recht der Entscheidung zum Grunde zu legen ist, ob das bis zum 1. Juli 1862 gültige Recht oder das neue Handelsgesetzbuch. Für das Erstere würde man anführen können, daß der Gesellschaftsvertrag einmal unter jenem früheren Rechte abgeschlossen sei und man annehmen müsse, die Parteien hätten das zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehende Recht insoweit, als es im Vertrage nicht modifizirt ist, auch für ihr gegenseitiges Verhältniß für entscheidend erklären wollen. Und in der That könnte es vorkommen, daß die Parteien nur deshalb von weiteren Vertragsbestimmungen Umgang genommen hätten, weil sich bei näherer Erwägung zeigte, daß dieses Recht ihren Absichten gemäß sei. Der Art. 40 entscheidet aber diese Frage dahin, daß nicht das frühere, sondern das neue Handelsrecht beim Mangel vertragsmäßiger Festsetzungen angewendet werden soll. Die Motive bemerken hiezu: „Die Gesellschaft ist kein in sich abgeschlossenes, fertiges Rechtsgeschäft, welches nur nach dem Gesetze beurtheilt werden könnte, unter welchem es entstanden ist. Sie begründet ein bleibendes, fortgesetztes Rechtsverhältniß, aus welchem sich stets von Neuem Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, und welches nach allen Beziehungen, besonders aber rücksichtlich der Gesetze, nach denen jene stets sich wiederholende Erzeugung von Rechtsverhältnissen geschieht, unbeschadet seiner Integrität eines steten Wechsels fähig ist. Haben die Parteien diese Gesetze nicht selbst bestimmt und vermöge Vertrages für unwandelbar erklärt, so haben sie sich stillschweigend dem jeweilig geltenden Rechte, und soweit dies wandelbar, auch dem Wandel und Wechsel desselben unterworfen. Außerdem würde man, da doch alle faktischen Aenderungen in den Verhältnissen der Gesellschaft, wie das Eintreten neuer und das Austreten alter Mitglieder, nothwendig unter die Herrschaft des neuen Gesetzes fallen, zu dem unzulässigen Resultate gelangen, ein und dasselbe Rechtsverhältniß nach ganz verschiedenen Gesetzen beurtheilen zu müssen, die häufig gar nicht neben einander bestehen und wirken können".

Art. 41.

Die Bestimmungen des §. 22 Ziffer 6, des §. 136 Ziffer 1 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 und des Artikels 2148 des französischen bürgerlichen Gesetzbuches werden dahin ergänzt, daß, wenn der Besitzer der unbeweglichen Sache eine Handelsgesellschaft ist, ihre Firma und der Ort, an welchem sie ihren Sitz hat, und falls die Sache zur Zweigniederlassung einer Handelsgesellschaft gehört, auch der Ort, an welchem die Zweigniederlassung ihren Sitz hat, in das Hypothekenbuch eingetragen wird. Die Namen der einzelnen Gesellschafter werden nicht eingetragen.

Nach §. 22 Ziff. 6 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 muß in das Hypothekenbuch der Name des oder der Eigenthümer der Sache, deren Besitztitel und jede Veränderung, die sich daran ergibt, eingetragen werden. In §. 136 Ziff. 1 desselben Gesetzes ist diese Bestimmung noch näher dahin präzisirt, daß Vor- und Geschlechtsname, Stand, Gewerbe und Wohnort des oder der Besitzer einzutragen sind. Das Hypothekengesetz geht demnach davon aus, daß solange, als thunlich, bestimmte physische Personen als Eigenthümer in das Hypothekenbuch eingetragen werden müssen.

Dasselbe ist bezüglich des Art. 2148 des französischen bürgerlichen Gesetzbuches der Fall, wonach gleichfalls der Name, Vorname, Wohnort und Gewerbe des Schuldners einzutragen sind. Diese Bestimmungen könnten zu der Ansicht führen, daß auch für die Folge im Hypothekenbuche die Namen der einzelnen Gesellschafter eingetragen sein müßten, wie dies bisher wohl durchgehends der Fall war. Ein solches Verfahren wäre aber mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unvereinbar. Nach den Art. 111, 164 und 213 des Handelsgesetzbuches können nämlich die Handelsgesellschaften unter ihrer Firma Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und nach den Artikeln 91, 93, 106, 111, 119, 120, 121, 122, 131, 143 ꝛc. ist das Vermögen der Gesellschaft wesentlich verschieden von dem der einzelnen Gesellschafter; die Gesellschaft ist gewissermaßen als ein selbständiges Vermögenssubjekt anerkannt, welches in mehrfachen Beziehungen von der Individualität der einzelnen Gesellschafter unabhängig erscheint (vgl. insbesondere Art. 130 und 131 des HGB.). Eigenthümer und Besitzer der verhypothezirten Grundstücke und dingliche Rechte sind demnach nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft. Wollte man dessenungeachtet die Namen der einzelnen Gesellschafter und alle Aenderungen, die sich hieran durch den Eintritt neuer und den

Austritt früherer Gesellschafter ergeben, in das Hypothekenbuch eintragen, so würde der Zweck der Art. 111, 164 und 213 bezüglich des Hypothekenwesens unerreicht bleiben. Der Art. 41 modifizirt deshalb die Eingangs erwähnten hypothekenrechtlichen Bestimmungen im Interesse der Handelsgesellschaften. Bei einem richtigen Verständnisse der einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches würde sich die Bestimmung des Art. 41 von selbst ergeben, denn der Name des wahren Eigenthümers der Gesellschaftsgrundstücke ist nur die Firma, und sein Wohnort nur der Sitz der Gesellschaft. Nur zur Vermeidung von Mißverständnissen ist dies ausdrücklich ausgesprochen worden.

Es hätte sich nun noch fragen können, ob die Eintragung der Namen der einzelnen Gesellschafter neben der Firma und dem Sitze der Gesellschaft nicht wenigstens gestattet werden solle, wie dies z. B. in §. 10 Absatz 2 des sächsischen Einführungsgesetzes wirklich geschehen ist. Da die Gesellschaft als solche nicht selbst zum Notare und vor das Hypothekenamt gehen und dort die nöthigen Rechtshandlungen vornehmen kann, sondern immer durch physische Personen vertreten sein muß, so hätte sich allerdings ein Interesse daran, daß diese Eintragung gestattet werde, denken lassen, indem man im Hinblicke auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches die Präsumtion gelten lassen müßte[1]), daß die im Hypothekenbuche eingetragenen Personen wirklich noch Mitglieder der Gesellschaft und als solche über deren Grundstücke zu verfügen befugt seien. Mit Recht ist das bayerische Einführungsgesetz aber von einer anderen Auffassung ausgegangen. Eine ähnliche Präsumtion besteht bereits bezüglich des Handelsregisters. Es ist möglich, daß in dem Handelsregister Jemand noch als Gesellschafter eingetragen ist, der aufgehört hat, Gesellschafter zu sein. Die allenfallsigen Rechtshandlungen einer solchen Person und demnach auch ihre hypothekenrechtlichen Dispositionen sind Dritten gegenüber, soferne sie dieselben Namens der Gesellschaft vornehmen, noch immer für die letztere verbindlich. Würde man nun auch noch die Eintragung der einzelnen Gesellschafter in das Hypothekenbuch gestatten, so würde dadurch mit dem Handelsregister noch eine zweite Urkunde konkurriren, deren Inhalt für die Gesellschaft Dritten gegenüber verbindlich wäre, obwohl er vielleicht der wahren Lage der Sache nicht entspricht. Es würden in Folge davon Verpfändungen eines im Hypothekenbuche stehenden Gesellschafters für gültig angesehen werden müssen, obschon die Gesellschaft den Austritt desselben gehörig zum Handelsregister angemeldet hat und die Veröffentlichung seines Austrittes durch die vorgeschriebenen Blätter erfolgt ist,

---

[1]) Vgl. königl. Sächs. Einführungsgesetz §. 10 Absatz 2 a. E.

wenn nämlich die Gesellschafter die Berichtigung des Besitztitels im Hypothekenbuche übersehen hätten, und umgekehrt würde ein neueingetretener Gesellschafter trotz der Eintragung in das Handelsregister kein Geschäft bezüglich der Grundstücke der Gesellschaft vornehmen können, wenn das Hypothekenbuch von ihm noch keine Meldung machte [2]). Hiedurch würden aber ohne Zweifel unheilvolle Verwirrungen herbeigeführt werden. Es war somit gewiß richtiger, auch bezüglich des Hypothekenwesens auf das Handelsregister zu verweisen und die Eintragung der Namen der einzelnen Gesellschafter in das Hypothekenbuch zu untersagen.

Die Bestimmung dieses Artikels findet nur Anwendung auf Gesellschaften und deren Firmen. Von Firmen der Einzelnkaufleute ist im Artikel nicht die Rede, für diese bleibt es vielmehr bei den Bestimmungen in §. 22 Ziff. 6 und §. 136 Ziffer 1 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822, wonach der Vor- und Geschlechtsname, Stand, Gewerbe und Wohnort des Eigenthümers in das Hypothekenbuch eingetragen werden muß. Wenn der Einzelnkaufmann lediglich unter seinem Namen Handel treibt, die Firma also mit seinem Namen übereinstimmt, ist dies allerdings von keiner praktischen Bedeutung. (Freilich wird diese Voraussetzung nur selten ganz vollständig zutreffen, da in den Firmen die Vornamen gewöhnlich nur mit Anfangsbuchstaben angegeben und nicht ausgeschrieben werden, während letzteres bei genauer Befolgung der allegirten Vorschriften des Hypothekengesetzes geschehen müßte.) Das oben Bemerkte wird aber sehr bedeutsam in denjenigen Fällen, in welchen der Einzelnkaufmann eine von seinem Namen verschiedene (ererbte oder angekaufte) Firma führt. In einem solchen Falle darf das Grundstück selbst dann, wenn es zum Handlungsetablissement gehört, im Hypothekenbuche nicht einfach auf die Firmen als Inhaberin eingetragen werden, sondern es ist als Besitzer nur der Kaufmann selbst mit seinem Vor- und Zunamen einzuschreiben.

Wesentlich verschieden von der Frage, wer in II. Rubrik als Eigenthümer einer Realität genannt werden kann, ist die Frage, wer in III. Rubrik als Gläubiger bezüglich der betreffenden Hypothekenschulden einzutragen ist. Daß die einer Handelsgesellschaft zustehenden Aktiven auf die Firma der Gesellschaft eingetragen werden können und dann bezüglich solcher Forderungen ein Jeder als dispositionsberechtigt anzusehen ist, wer nach Inhalt des Handelsregisters als Handelsgesellschafter erscheint, ohne von der Befugniß, für die Gesellschaft Rechtsgeschäfte zu schließen, ausgeschlossen zu sein, kann trotz der Vorschrift in §. 145 Ziff. 3 des Hypothekengesetzes nicht bezweifelt werden,

---

[2]) Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht Bd. VI S. 104.

da die Gesellschaft Herrin der Gesellschaftsforderungen ist und nicht die einzelnen Gesellschafter, für die Gesellschaft aber kein anderer Name als die Firma besteht. Anders wird es sich mit Aktiven verhalten, welche aus dem Handelsbetriebe eines Einzelnkaufmannes herrühren und hypothekarisch gesichert werden sollen. Hier ist es kein Gebot der Nothwendigkeit, daß die Forderung auf die (nicht einfach im Vor- und Zunamen des Kaufmannes bestehende) Firma eingetragen werde, denn die Firma ist nicht etwa ein vom Inhaber verschiedenes Rechtssubjekt, sondern der Letztere ist der Berechtigte bezüglich aller unter der Firma erworbenen Forderungen, und sein im Handelsgeschäft steckendes Vermögen ist rechtlich von dem nicht dazu verwendeten nicht verschieden. Beim Mangel einer positiven abändernden Vorschrift wird demnach auf Forderungen der Einzelnkaufleute die Bestimmung in §. 145 Ziffer 3 des Hypothekengesetzes unbedingte Anwendung finden müssen, so daß Hypotheken für Handelsforderungen von Einzelnkaufleuten, wenn die Firma von ihrem Namen verschieden ist, stets nur auf den Vor- und Zunamen des Firmeninhabers eingetragen werden sollten. Man könnte einwenden, daß die Praxis von einer rigorosen Anwendung des §. 145 Ziff. 3 des Hypothekengesetzes längst abgekommen sei und daß deshalb wohl auch bezüglich der vorliegenden Frage aus Konnivenz für die Bedürfnisse des Handelsverkehres von demselben Umgang genommen werden dürfe. Allein wenn auch von einer strikten Anwendung des genannten Paragraphen Umgang genommen werden mußte, wo der Inhaber keine Vor- und Zunamen hat, wie bei Handelsgesellschaften, Korporationen, Stiftungen u. dgl., so geht doch andererseits der eigentliche Sinn desselben, dessen Außerachtlassung nicht zu rechtfertigen wäre, ohne Zweifel dahin, daß der Gläubiger im Hypothekenbuche genau genug bezeichnet werden muß, um sogleich aus dem Hypothekenbuch mit genügender Sicherheit erkannt werden zu können. Mit Rücksicht hierauf schlagen aber obige Erwägungen hier nicht an, denn es ist weder unmöglich, die Person des Berechtigten sogleich im Hypothekenbuch zu nennen, statt dort blos die Firma zu nennen und wegen des Inhabers der Firma erst noch an das Handelsregister zu verweisen, noch ist ein besonderes Bedürfniß für eine Abweisung von der gesetzlichen Bestimmung vorhanden, weil jeder Schuldner weiß oder doch leicht erfahren kann, wer der Inhaber der Firma ist. Es steht aber allerdings nichts im Wege, den Eintrag dahin zu fassen, daß die Forderung dem N. N. als Inhaber der Firma N. N zustehe, und von selbst versteht es sich, daß, wenn einmal die Firma eines Einzelkaufmannes als Gläubigerin eingetragen wäre, eine solche Unregelmäßigkeit der Gültigkeit des Eintrages noch keinen Eintrag thun würde.

Art. 42.

Wer über eine unter der Firma einer Handelsgesellschaft eingetragene Sache zu verfügen, dieselbe zu belasten und überhaupt die Rechte des Eigenthümers oder Besitzers auszuüben befugt sei, ist nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu beurtheilen und, so oft sich hiezu Veranlassung ergibt, auf Grund beglaubigter Auszüge aus dem Handelsregister festzustellen.

Ob und inwieferne die schon einmal legitimirten gesetzlichen Vertreter einer Handelsgesellschaft des erneuten Nachweises der ihre Legitimation begründenden Thatsachen bedürfen, ist nach den Umständen zu bemessen.

Regelmäßig gibt das Hypothekenbuch selbst die Behelfe für die Beurtheilung der Frage an die Hand, wer über ein Grundstück zu verfügen und dasselbe zu verpfänden befugt sei. Der in zweiter Rubrik eingetragene Besitzer gilt für ermächtigt, über das Grundstück zu disponiren. Im Hinblicke auf die Bestimmungen des vorhergehenden Artikels ist dies bei den Grundstücken der Handelsgesellschaften nicht der Fall. Für die Handelsgesellschaften werden hiernach Personen handelnd auftreten, deren Namen in zweiter Rubrik nicht vorgetragen ist. Die Entscheidung der Frage nun, ob ihnen die beabsichtigten Dispositionen wirklich zustehen, muß nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches erfolgen. Die einschlägigen Bestimmungen sind in den Art. 99 bis 102, 114, 116, 150, 158, 227 u. f. enthalten. Die betreffende Person muß demnach bei der offenen Gesellschaft ein nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter, bei der Kommanditgesellschaft ein zur Geschäftsführung berufener, persönlich haftender Gesellschafter, bei der Aktiengesellschaft ein zur Geschäftsführung berechtigtes Vorstandsmitglied sein, und wenn für die Gesellschaft immer nur mehrere Personen gemeinschaftlich handeln können, müssen alle diese Personen erscheinen oder es muß der Erscheinende als Bevollmächtigter des oder der Dispositionsberechtigten eine genügende Vollmacht von allen diesen Personen haben u. dgl. Insoweit ist der Art. 42 lediglich eine Konsequenz des vorhergehenden Artikels und der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, auf welchen letzterer beruht.

Art. 42 bestimmt aber weiter noch, wie die hiernach zur Verfügung über ein Grundstück berechtigten Personen ihre Legitimation nachzuweisen haben. Es würde offenbar mit großen Weiterungen verbunden sein, wenn die Gesellschafter sich immer durch öffentliche Urkunden über den Gesellschafts-

vertrag und dessen Modalitäten ausweisen müßten, um so mehr, als wenigstens zur Errichtung der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft nach Maßgabe des Handelsgesetzbuches nicht einmal die Errichtung einer Privaturkunde nothwendig ist (vgl. Art. 85, 150). Da nun jedem dritten Kontrahenten gegenüber der Inhalt des Handelsregisters für wahr gilt, so ist in Art. 42 auch der Notar und beziehungsweise der Hypothekenbeamte für befugt erklärt, die im Handelsregister eingetragenen Gesellschafter als solche bei hypothekenamtlichen Geschäften anzuerkennen und die dort enthaltenen Eintragungen über ihre Befugniß, für die Gesellschaft handelnd aufzutreten, für rechtsgültig anzusehen. Den Inhalt des Handelsregisters können sie sich aber durch beglaubigte Auszüge aus demselben nachweisen lassen. Das Handelsregister und beziehungsweise der Auszug hieraus treten somit insoweit, als es sich darum fragt, wer über die Gesellschaftsgrundstücke verfügen darf, an die Stelle der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches. Aus demjenigen, was über das Handelsregister zu den Artikeln 8—24 dieses Gesetzes bemerkt worden ist, ergibt sich, daß auf diese Weise unter Umständen Personen zu Verfügungen über ein Grundstück zugelassen werden können, welche im Grunde nicht dazu befugt sind, ebenso wie dies in Folge der über die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches geltenden Grundsätze auch sonst bei hypothekenamtlichen Verhandlungen vorkommen kann. Ebenso wie nämlich der frühere Besitzer eines Grundstückes, dessen Name noch fortwährend in zweiter Rubrik eingetragen ist, trotz einer stattgehabten Veräußerung des Grundstückes dritten Personen gegenüber gültig über dasselbe verfügt, könnte ein ausgetretener Gesellschafter, dessen Austritt noch nicht zum Handelsregister angemeldet ist, mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte gültige Verpfändungen eines Gesellschaftsgrundstückes vornehmen.

Die Trennung des öffentlichen Buches, aus welchem die Legitimation zur Verpfändung ꝛc. zu entnehmen ist, vom Hypothekenbuche führt zu einer eigenthümlichen Schwierigkeit aus dem Grunde, weil jeden Augenblick Aenderungen an dem Inhalte jenes Buches vorgenommen werden könnten. Da unzweifelhaft nur der Inhalt des Handelsregisters, wie er zur Zeit der Disposition über das betreffende Grundstück besteht, maßgebend sein kann, würde man bei einer einigermaßen weit getriebenen Aengstlichkeit dazu kommen, daß man bei Aufnahme von Hypothekenverhandlungen stets das Handelsregister selbst neben sich liegen haben müßte. Eine solche Aengstlichkeit entspricht aber der Intention des Gesetzes nicht; es sollen vielmehr beglaubigte Auszüge aus dem Register genügen. Aus dem so eben Bemerkten folgt aber doch, daß Auszüge, die vor längerer Zeit ausgestellt sind, nicht genügen und daß deshalb, weil zu einer früheren Verhandlung ein Gesellschafter sich durch einen Auszug legitimirt hat, nicht ohne Weiteres seine

Befugniß zu neuen Dispositionen angenommen werden darf, sondern auf Beibringung einer neuen Bestätigung des Gleichlautes des Auszuges mit dem Handelsregister bestanden werden muß. Die Entscheidung darüber, ob und wann dies der Fall sei, hat das Gesetz in das billige Ermessen der betheiligten Beamten gelegt. Befindet sich das Bureau des Hypothekenamtes nahe bei dem des Handelsregisters, so steht es dem Hypothekenbeamten gewiß frei, den Auszug von kurzer Hand mit dem Handelsregister zu vergleichen, hievon zum Hypothekenprotokolle Vormerkung zu machen und dadurch neue Weiterungen zu sparen.

Der Satz, daß die Legitimation des Dispositionsberechtigten durch einen Auszug aus dem Handelsregister festzustellen sei, wird schwerlich exklusiv in dem Sinne zu verstehen sein, daß keine anderen Beweismittel zugelassen werden dürfen. Haben z. B. die Gesellschafter über den Gesellschaftsvertrag eine öffentliche Urkunde errichten lassen, so scheint nichts die Befugniß der Gesellschafter auszuschließen, daß sie sich in Hypothekensachen durch diese Urkunde legitimiren. Denn die Eintragung in das Handelsregister ist keine unerläßliche Voraussetzung für die Entstehung der Befugniß zur Vertretung der Gesellschaft, wenn sie auch allgemein vorgeschrieben ist. Ein neu in die Gesellschaft eingetretener Gesellschafter kann gültig über das Gesellschaftsvermögen disponiren, obwohl er noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist, ebenso wie ein Prokurist gültig für den Prinzipal handelt, obschon es an der Eintragung in das Handelsregister fehlt. Die Eintragung kann in einem gewissen Sinne Befugnisse verleihen, die in Wahrheit nicht mehr bestehen, die mangelnde Eintragung hebt bestehende Dispositionsbefugnisse aber nicht auf. Demnach sind Dritte, die mit einer Handelsgesellschaft kontrahiren wollen, zwar berechtigt, ohne weitere Recherchen den Inhalt des Handelsregisters für wahr zu halten, aber es besteht kein Verbot für sie, nachzuforschen, ob derselbe der wahren Sachlage entspricht, um mit denjenigen zu kontrahiren, welche hienach berechtigt sind, für die Gesellschaft zu handeln. So kann es aber allerdings kommen, daß zum Hypothekenbuche andere Personen sich legitimiren, als im Handelsregister eingetragen sind, wie z. B. in dem bereits angegebenen Falle, wenn in einer öffentlichen Urkunde der Eintritt eines neuen Gesellschafters verlautbart ist und noch vor Anmeldung desselben zum Handelsregister ein Hypothekengeschäft vorgenommen werden soll. Ganz unbedenklich ist jedoch die Außerachtlassung des Handelsregisters beim Vorhandensein einer öffentlichen Urkunde über den Gesellschaftsvertrag ꝛc. nicht, und zwar wegen der Möglichkeit, daß an den Vertragsbestimmungen etwas geändert, z. B. inzwischen ein Gesellschafter von der Befugniß, für die Gesellschaft zu handeln, wieder ausgeschlossen worden ist. Sieht man von den Bestimmungen des Handels-

gesetzbuches ab, so würde für den, welcher eine öffentliche Urkunde für sich hat, der Grundsatz sprechen, daß die Fortdauer der einmal als existent nachgewiesenen Thatsachen zu vermuthen sei und demnach jeder Dritte, welcher ein Interesse daran hat, daß dieser Grundsatz nicht in Anwendung komme, auf Rückgabe oder Abänderung jener Urkunde Bedacht nehmen müsse. In Folge der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wird die Sachlage aber eine andere. Denn für die Revokation ertheilter Ermächtigungen zur Vertretung einer Gesellschaft u. dgl. genügt jetzt die Eintragung in's Handelsregister neben der Veröffentlichung des Eintrages. Auch die Hypothekenbeamten werden die betreffenden Publikationen nicht ignoriren dürfen, so daß sie sich jedenfalls darüber vergewissern müssen, ob an dem durch die Gesellschaftsurkunde ꝛc. begründeten Zustande nicht durch neue Eintragungen in das Handelsregister etwas geändert worden ist.

Auch hier ist übrigens nur von den Realitäten der Handelsgesellschaften die Rede und nicht von den zum Handlungsetablissement eines Einzelnkaufmannes gehörigen Grundstücken. Da diese, wie aus den Erläuterungen zum vorigen Artikel hervorgeht, nur auf den Namen einer bestimmten Person eingetragen werden dürfen, muß bei Verfügungen über dieses Grundstück entweder diese Person oder ein Vertreter derselben mit einer nach allgemeinen Rechtsnormen genügenden Vollmacht erscheinen.

Dasselbe gilt bezüglich der Legitimation zur Vornahme von Dispositionen über die in III. Rubrik vorgetragenen Aktiven eines Einzelkaufmannes. Es ist hier der Ort, eine Folgerung ferne zu halten, welche mit Unrecht schon aus Art. 23 des Handelsgesetzbuches gezogen worden ist. Dieser Artikel findet selbstverständlich nur auf die seit dem 1. Juli 1862 stattgehabten Geschäftsübergaben Anwendung und hat auch bezüglich ihrer nicht die Bedeutung, daß die Aktiven und Passiven übergehen, wenn dies auch nicht ausgemacht wäre; ein solches Präjudiz ist nirgends festgesetzt, die Bedeutung des bezeichneten Artikels besteht vielmehr darin, daß das Handelsgericht die Eintragung eines neuen Inhabers der Firma zurückweisen solle, wenn nicht die Aktiven und Passiven der Firma mit übernommen werden. Es wäre somit ganz verfehlt, aus Art. 23 des Handelsgesetzbuches den Schluß zu ziehen, daß derjenige, welcher Inhaber eines früher von Jemand Anderem betriebenen Handelsgeschäftes ist, deshalb schon zur Verfügung über die hypothekarisch gesicherten Handelsforderungen seines Vorgängers befugt sei (vgl. Justizministerial-Entschließung vom 29. März 1863).

Art. 43.

Der Konkurs der Handelsgesellschaft bildet ein selbständiges Verfahren zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen.

Er kann auch nach Auflösung der Gesellschaft eröffnet werden, soferne die Liquidation und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht erfolgt ist.

Schon in den Erläuterungen zu Art. 41 des Einführungsgesetzes wurde bemerkt, daß die Handelsgesellschaften im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche wenigstens in gewissem Sinne als selbständige, von den einzelnen Theilnehmern wohl zu unterscheidende Vermögenssubjekte anerkannt worden sind und daß das Vermögen der Handelsgesellschaften von dem Privatvermögen der Gesellschafter zu trennen ist. In prägnantester Weise ist dies z. B. bezüglich der offenen Gesellschaft in Art. 119, 120, 121 ausgesprochen, wenn es dort heißt, daß die Privatgläubiger eines Gesellschafters nicht befugt sind, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte als Exekutionsobjekte in Anspruch zu nehmen, sondern daß sie sich nur an das halten können, was der Gesellschafter an die Gesellschaft zu fordern hat und was ihm bei der Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens zukommt, daß dies selbst gegenüber den Hypothekgläubigern gilt u. s. w. Eine nothwendige Folge davon ist, daß, wenn eine Insuffizienz des Gesellschaftsvermögens eintritt[1]), über die prioritätsordnungsmäßige Vertheilung desselben auch nur mit den Gesellschaftsgläubigern unter Ausschluß der Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter verhandelt werden kann und daß somit ein separater Gesellschaftskonkurs durchgeführt werden muß, in welchem nur die Gesellschaftsgläubiger als Liquidanten auftreten können[2]). Deshalb hat auch schon das Handelsgesetzbuch selbst einen

---

[1]) Eine Bestimmung über die Vorbedingungen zur Eröffnung des Gesellschaftskonkurses enthält das Einführungsgesetz nicht. Mit Rücksicht hierauf bemerkt der Referent des Gesetzgebungsausschusses der Abgeordnetenkammer, daß es für die Gebietstheile diesseits des Rheines bei der Bestimmung der GO. Kap. XIX §. 1, wonach die Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens erforderlich sei und bei der Vorschrift in Art. 16 Abs. 5 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 1. Juli 1856 verbleibe, wonach der Antrag eines oder mehrerer Gläubiger oder die Insolvenzanzeige des Schuldners hinzukommen müsse (Verh. der Kammer der Reichsr. u. d. Abg. über das HGB. Bd. II S. 82).

[2]) Vgl. Art. 36 Abs. 4 des preuß. Einf.-Gesetzes.

solchen Gesellschaftskonkurs anerkannt (vgl. Art. 122, 123 Ziff. 1, 129, 133, 169, 201, 240, 242 Ziff. 4, 243). Diese Folgerung aus der neuen rechtlichen Stellung der Handelsgesellschaften ist in Art. 43 Abs. 1 nochmals ausdrücklich anerkannt.

Für das französische Recht enthält der Art. 43 keine Neuerung, da ihm nicht allein die Selbständigkeit des Vermögens der Gesellschaft, sondern auch ein besonderer Gesellschaftskonkurs bekannt ist (vgl. Art. 440, 452, 587 des Code de comm. [3]).

Die Auflösung der Gesellschaft, beruhe sie nun auf einem freien Uebereinkommen der Gesellschafter oder auf einem anderen Grunde (Art. 123, 125, 170, 200, 242 f. des Handelsgesetzbuches), kann der Natur der Sache gemäß den Gesellschaftsgläubigern die einmal erworbenen Rechte nicht nehmen, folglich auch das Recht nicht, aus dem Gesellschaftsvermögen mit Ausschluß der Privatgläubiger ihre Befriedigung zu verlangen; ebenso wenig können die Privatgläubiger durch den bloßen Akt der Auflösung der Gesellschaft mehr Rechte erwerben, als sie sonst besaßen. Beides würde aber der Fall sein, wenn in dem Falle, daß sich die Insuffizienz des Gesellschaftsvermögens erst bei der Liquidation der Gesellschaft zeigt, nicht mehr ein separater Konkurs über dieses Vermögen durchgeführt würde; denn alsdann müßten die Gesellschaftsgläubiger an den für sie bestimmten Aktiven auch andere Gläubiger partizipiren lassen und die Privatgläubiger würden nicht blos aus den Ansprüchen des Schuldners an die Gesellschaft und aus dem, was ihm bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft zugekommen ist, Bezahlung erlangen. Durch diese Erwägungen rechtfertigt sich der zweite Absatz des Artikels. Ist die Liquidation der Gesellschaft dagegen vollendet, und Alles, was nach Deckung der bekannten Gesellschaftsschulden übrig blieb, vertheilt, so fallen diese Erwägungen hinweg und es können dann selbstverständlich die etwa später noch auftauchenden Gesellschaftsgläubiger keine Separation des früheren Gesellschaftsvermögens mehr verlangen, sie müssen sich vielmehr in einem solchen Falle, wenn die Gesellschafter insolvent sind, mit den Privatgläubigern derselben in ein gemeinschaftliches Gantverfahren einlassen.

---

[3]) Art. 438, 458, 586 des franz. Gesetzes vom 28. Mai 1838, publizirt am 8. Juni 1838. Code de comm. expliqué par Rogron, X. edit., S. 85 flgd. 1043 ꝛc.

Art. 44.

In Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Handelsgesellschaft ist zugleich über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters von dem hiezu kompetenten Gerichte der Konkurs zu eröffnen, wenn die Gesellschaftsgläubiger oder auch nur einer derselben dies beantragen.

In den Motiven zum Einführungsgesetze ist hiezu bemerkt: „Da die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter für alle Gesellschaftsschulden solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, so kann stets angenommen werden, daß auch sie zahlungsunfähig sind, wenn die Gesellschaft selbst ihre Insolvenz erklärt, oder deren Insolvenz nachgewiesen wird, da sich vernünftiger Weise nicht denken läßt, daß ein Gesellschafter, der noch hinreichende Zahlungsmittel besitzt, es zu einem Konkurse der Gesellschaft kommen lassen werde, für deren sämmtliche Verbindlichkeiten er mit seinem ganzen Vermögen einstehen muß."

Der Art. 44 macht die Konkurseröffnung über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter lediglich von der Antragstellung eines Gläubigers abhängig, es kommt somit auf weitere Vorbedingungen nicht an, und ist also auch jede Untersuchung darüber, ob der Gesellschafter nicht etwa doch noch hinreichendes Privatvermögen besitzt, unstatthaft. Sollte aber gleichwohl ein solcher Gesellschafter vermögend genug sein, um die Maßregel des Art. 44 als unnöthig erscheinen zu lassen, so ist ihm ein einfaches Mittel zur Abwendung der Konkurseröffnung an die Hand gegeben, indem er nur alle Gesellschaftsschulden zu bezahlen und gutwillig seinen Obliegenheiten aus der Solidarhaft zu genügen braucht.

Der Inhalt des Art. 44 ist, wie die Motive zum Einführungsgesetze selbst andeuten, aus dem Art. 452 des code de commerce entnommen; der Art. 44 geht aber für die diesrheinischen Landestheile[1]) beträchtlich weiter als das französische Handelsgesetzbuch. Die Konkurseröffnung gegen den persönlich haftenden Gesellschafter tritt nämlich nach französischem Rechte nur im Falle des Konkurses der offenen Gesellschaft (société en nom collectif) ein, nicht auch im Falle des Konkurses einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditaktiengesellschaft[2]), während der Art. 44 des

---

[1]) Für die Pfalz behält es in Gemäßheit des Art. 46 bei den bisherigen Bestimmungen sein Bewenden.

[2]) Auch das neueste französische Recht ist nicht weiter gegangen und ebensowenig

Einführungsgesetzes auch diese beiden als Handelsgesellschaften geltenden Formen der kaufmännischen Association erfaßt [3]). Bei der Gleichheit der Gründe in dem einen und dem anderen Falle ist die weitergehende Bestimmung des bayerischen Einführungsgesetzes ohne Zweifel gerechtfertigt, denn der persönlich haftende Gesellschafter ist für die gesammten Gesellschaftsschulden mit seinem ganzen Vermögen haftbar ohne Unterschied, ob ihm noch andere persönlich haftende Gesellschafter zur Seite stehen oder nur solche, die blos mit einer bestimmten Einlage tenent sind und ob letztere allein stehen oder eine Mehrzahl von Genossen (Aktionären) haben.

In dem Falle, wenn der persönlich haftende Gesellschafter noch bei anderen, vorerst noch solventen Handelsgesellschaften als persönlich haftender Gesellschafter betheiligt ist, wird die Anwendung des Art. 44 auf ihn auch die Verhältnisse dieser anderen Gesellschaften wesentlich alteriren, indem alsdann nach Art. 123 Ziffer 3, 170 Abs. 2 und 200 die Auflösung dieser anderen Gesellschaften erfolgen muß, soferne nicht Art. 128 des Handelsgesetzbuches zur Anwendung kommt. Es versteht sich aber von selbst, daß seine Konkursgläubiger nur die ihm zustehenden Guthaben an die andere Gesellschaft und dasjenige, was ihm bei deren Auseinandersetzung zufällt, zur Konkursmasse ziehen können.

Dasselbe ist der Fall, wenn der persönlich haftende Gesellschafter an einer Kommanditgesellschaft als Kommanditist Theil nimmt [4]), nicht aber, wenn er blos als Aktionär an einer Kommanditaktiengesellschaft [5]) partizipirt.

Es wird keiner besonderen Begründung bedürfen, daß, im Falle der Konkurs gegen die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter eröffnet wird, die Konkursverfahren gegen sie separat durchzuführen sind und weder unter sich noch mit dem Gesellschaftskonkurs vermengt werden dürfen, da in den Einzelnkonkursen auch die Privatgläubiger der Gesellschafter ihre Ansprüche liquidiren können.

Der Art. 44 schließt nicht aus, daß der Konkurs blos gegen den einen oder den anderen persönlich verantwortlichen Gesellschafter eröffnet, gegen andere dagegen von einer ähnlichen Maßregel Umgang genommen wird, wenn sich die Anträge der Betheiligten nicht weiter erstrecken; es entspricht

---

hat die Praxis der französischen Gerichtshöfe das Gesetz über seinen Wortlaut hinaus in Anwendung gebracht.

[3]) Vgl. Art. 36 Abs. 3 des preuß. Einf.-Ges., welcher ebensoweit geht; desgl. §. 287 Abs. 2 der preuß. Konkursordnung.

[4]) Art. 170 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches, Prot. der Handelsgesetzgebungskonf. Thl. IX S. 4645.

[5]) Vgl. Art. 200 des Hdlsgesetzb., Prot. der Handelsgesetzgebgskonf. S. 4648.

dies auch der Natur der Sache, da für den Gläubiger, welchem mehrere Gläubiger solidarisch haften, keine Verpflichtung besteht, letztere alle zugleich zu verfolgen[6]).

Art. 45.

Die Gesellschaftsgläubiger können wegen des im Konkurse der Gesellschaft drohenden Ausfalles gleichzeitig in den Konkursen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten.

In wie weit und in welchem Verhältnisse sie aus den einzelnen Vermögensmassen zu befriedigen seien und diesen letzteren wegen gänzlicher oder theilweiser Befriedigung derselben der Rückgriff gegen die übrigen zustehe, ist nach der Konkurs- und Prioritätsordnung und den sonst zur Anwendung kommenden Gesetzen zu beurtheilen.

Die persönlich verantwortlichen Gesellschafter haften für die sämmtlichen Gesellschaftsschulden auch mit ihrem Privatvermögen solidarisch. An und für sich würde hieraus nicht mit Unrecht gefolgert werden können, daß die Gesellschaftsgläubiger je nach ihrer Wahl das Gesellschaftsvermögen oder auch das Privatvermögen jedes einzelnen Gesellschafters wegen ihrer gesammten Forderungen in Anspruch nehmen und dem entsprechend im Falle der Konkurseröffnung gegen die Gesellschaft und gegen die Gesellschafter auch ihre ganze Forderung in jedem dieser Konkurse beliebig geltend machen könnten, natürlich mit der Beschränkung, daß sie nicht zweimal für eine und dieselbe Forderung Zahlung erhalten dürfen. Hierin würde aber unverkennbar eine sehr unbillige Benachtheiligung der Privatgläubiger liegen. Denn diese können das Gesellschaftsvermögen für ihre Befriedigung nicht in Anspruch nehmen, würden also, wenn die Gesellschaftsgläubiger es vorzögen, sich zuerst an das Privatvermögen der Gesellschafter zu halten, mit den Gesellschaftsgläubigern nach Verhältniß des gesammten Betrages der Gesellschaftsschulden sich in das Privatvermögen theilen müssen, so daß die Gesellschaftsgläubiger nur noch kleinere Quoten im Gesellschaftskonkurse geltend zu machen und damit eine bessere Aussicht auf vollständige Befriedigung

---

[6]) Die französische Jurisprudenz und §. 290 der preuß. Konkursordnung lassen auch Akkorde zu Gunsten eines einzelnen Gesellschafters in dem Konkurse über sein Privatvermögen zu.

hätten. Um hier eine Ausgleichung zu treffen, hat der Art. 122 des Handelsgesetzbuches verordnet, daß im Falle des Konkurses der Gesellschaft die Gläubiger derselben zwar abgesondert aus dem Gesellschaftsvermögen gedeckt werden, dafür aber auch aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalles ihre Befriedigung suchen sollen. Dabei ist den Landesgesetzen überdies vorbehalten worden, noch eine weiter gehende Ausgleichung durch Statuirung eines Absonderungsrechtes zu Gunsten der Privatgläubiger zu treffen.

Von diesem Vorbehalte hat das bayerische Einführungsgesetz keinen Gebrauch gemacht, sondern es lediglich bei der Bestimmung des Handelsgesetzbuches belassen, so daß die Gesellschaftsschulden im Konkurse der Gesellschafter zwar angemeldet werden dürfen, aber nur nach Abzug dessen, was im Gesellschaftskonkurse davon bezahlt worden ist, in Betracht kommen und den Privatgläubigern größere Quoten in Aussicht stehen. Art. 45 Abs. 1 ist demnach dahin zu verstehen, daß die Gesellschaftsgläubiger in den Konkursen der einzelnen Gesellschafter nur wegen des Ausfalles, den sie im Gesellschaftskonkurse erleiden werden, liquidiren können.

Damit aber mit der Instruktion der verschiedenen Konkurse nicht bis nach Erledigung des einen und des anderen zugewartet werden muß, sondern mit Behandlung aller Konkurse gleichzeitig vorgeschritten werden kann, verordnet Art. 45 Abs. 1 weiter, daß die Gesellschaftsgläubiger in allen Konkursen gleichzeitig liquidiren dürfen. Da nun im Voraus nicht bekannt ist, wieweit die Forderungen derselben im Gesellschaftskonkurse ꝛc. zur Befriedigung gelangen, erübrigt nichts, als daß die Gläubiger in jedem Konkurse ihre gesammte Forderung unter der Modifikation liquidiren, daß sich schließlich der liquidirte Betrag um so viel mindern solle, als anderwärts durch Zahlung getilgt werden wird. Unter demselben Vorbehalte wird auch die Lozirung in den einzelnen Prioritätserkenntnissen zu erfolgen haben. Erst bei Anfertigung der Distributionsbescheide kommt es dann zur definitiven Entscheidung darüber, welche Summe effektiv jeder einzelne Gläubiger aus der betreffenden Konkursmasse zu beziehen hat.

Die Frage, wie hiebei zu verfahren ist, hat der zweite Absatz des Artikels zum Gegenstande. In den Motiven[1]) ist hiezu bemerkt: „Die im zweiten Absatze des Artikels berührten Fragen sind von einer so allgemeinen Bedeutung, daß das Einführungsgesetz zum allg. d. HGB. nicht als der geeignete Ort für Aufstellung der entsprechenden Normen erachtet werden kann. Denn diese Fragen erheben sich nicht blos in dem Falle, wenn gegen eine Reihe von Handelsgesellschaftern Konkurse eröffnet worden sind,

---

[1]) Kammerverhandlungen über das Handelsgesetzbuch Bd. I S. 62.

sondern auch in allen anderen Fällen, in welchen der Konkurs gegen Mitschuldner eröffnet wird, so insbesondere bei Konkursen von Korrealschuldnern, des Hauptschuldners und des Bürgen, des Ausstellers, Acceptanten und Indossanten von Wechseln u. dgl. Dieselben Grundsätze, welche der Richter bei Entscheidung der zuletzt erwähnten Fälle der jetzt bestehenden Gesetzgebung zu entnehmen und seinem Urtheile zum Grunde zu legen hat, müssen auch im Falle des zweiten Absatzes von ihm in Anwendung gebracht werden."

Eine der hauptsächlichsten Erwägungen, auf welche es bei der Massedistribution ankommt, scheint nun die zu sein, daß

1) die Konkurseröffnung (abgesehen von dem Verfall und resp. der Klagbarkeit einer Forderung ꝛc.) regelmäßig an den Wirkungen der Obligationen, welche der Gemeinschuldner eingegangen hat, nichts ändert; alle daraus entsprungenen Verpflichtungen bleiben somit trotz der Konkurseröffnung dieselben wie früher und an den erworbenen Rechten geht dadurch nichts zu Verluste, so wenig als neue Rechte erworben werden. Bei Solidarobligationen besteht also die Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Bezahlung der gesammten Schuld fort, ohne daß die Einrede der Theilung weiter geltend gemacht werden kann, als dies früher der Fall war, während ihm und beziehungsweise seiner Konkursmasse andererseits seine etwaigen Regreßansprüche an die Mitschuldner vorbehalten bleiben, wenn er die Sammtverbindlichkeit getilgt hat u. s. w.

Die zweite hauptsächlich in Betracht kommende Erwägung ist,

2) daß, da nach Ausschüttung der Massen weitere Ansprüche an dieselben nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden können, bei der Massedistribution billiger Weise auf eine sofortige Ausgleichung der sich gegenseitig widersprechenden Rechte, nämlich der solidarischen Haftbarkeit jedes Gemeinschuldners einerseits und der gegenseitigen Regreßansprüche andererseits wird Bedacht genommen werden dürfen.

Diesen Erwägungen scheint nun regelmäßig in folgender Weise Genüge geschehen zu können:

1) Die Konkursmasse der Gesellschaft wird, wenn möglich, zuerst zu distribuiren sein, da hier unbedingt die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger ihrem ganzen Betrage nach in Ansatz kommen und Rückgriffsrechte nicht geltend zu machen sind.

2) Sind die Konkurse der einzelnen Gesellschafter gleichzeitig zur Distribution reif, so wird zuerst zu berechnen sein, wie viel auf die Forderung eines jeden einzelnen Gesellschaftsgläubigers in jeder Konkursmasse treffen würde, wenn der Ausfall, den der Gläubiger im Gesellschaftskonkurse erlitten hat, lediglich aus der gerade in Betracht gezogenen Konkurs-

masse zu decken wäre. Hierauf wäre nach dem Verhältnisse, in welchem die einzelnen Gesellschafter unter sich die Gesellschaftsschulden zu tragen, beziehungsweise Gewinn und Verlust und das ganze Gesellschaftsvermögen im Falle der Auflösung unter sich zu theilen haben, die Restforderung des Gläubigers auf die einzelnen Konkursmassen auszuschlagen und wären die erstermittelten Beträge auf diese Weise zur Deckung der sich ergebenden Theilsummen zu verwenden. Würden diese Beträge bei einzelnen Konkursmassen nicht zur Bezahlung der auf dieselben entfallenden Quoten an dem Guthaben des Gesellschaftsgläubigers zureichen, so wäre dann mit dem ungedeckt gebliebenen Theile dieses Guthabens dasselbe Verfahren, diesmal jedoch unter Außerachtlassung der für diesen Gläubiger bereits erschöpften Konkursmasse, zu wiederholen und so fort, bis entweder der Gläubiger voll bezahlt ist oder in keiner Konkursmasse für ihn etwas mehr zur Verfügung steht. Gesetzt also, es betrüge der Ausfall, den ein Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse erlitten hat, 3000 und es wären drei Gesellschafter A, B und C vorhanden, welche zu gleichen Theilen an den Aktiven und Passiven der Gesellschaft partizipirten, so würde sich die Vertheilung in folgender Weise gestalten. Wenn für den Fall, daß jene 3000 in jeder Konkursmasse ihrem vollen Betrage nach und ohne Berücksichtigung von Regreßrechten in Anschlag zu bringen wären, im Konkurse des A hierauf der Betrag von 2000, in der des B der Betrag von 1200 und in der des C der Betrag von 500 entfiele, so würden aus der Masse des A zunächst 1000, aus der des B gleichfalls 1000 und aus der des C 500 dem Gläubiger gutzuschreiben sein; für die ungedeckt gebliebenen 500 würden sodann 250 aus der Masse des A und 200 aus der des B zu entnehmen, und da auch hiernach immer noch 50 ungedeckt blieben, aus der Masse des A weitere 50 zu decken sein, so daß die Konkursmasse des A effektiv 1000 + 250 + 50 = 1300, also 700 weniger, als wenn es kein Regreßrecht gäbe, die Konkursmasse des B 1000 + 200 = 1200, die Konkursmasse des C 500 dagegen beizutragen hätte. Auf diese Weise würde einerseits die solidarische Haftbarkeit der einzelnen Gesellschafter zur vollen Geltung kommen, und andererseits zugleich dem Rückgriffsrechte der einzelnen Gantmassen gegen einander Geltung verschafft werden. Es muß aber allerdings zugegeben werden, daß dieses Verfahren nur dann für genügend gerechtfertigt erachtet werden könnte, wenn die Masseverwaltungen ihr gegenseitiges Rückgriffsrecht rechtzeitig eventuell angemeldet und dessen Anerkennung erlangt haben, da es schwerlich von Amtswegen zu berücksichtigen sein wird, und daß die proponirte Ausgleichung auch nur in dem Falle ohne große Weiterungen ausführbar zu sein scheint, wenn alle Konkurse von einem und demselben Gerichte behandelt werden.

3) In dem Falle, wenn nicht die sämmtlichen Gantmassen zu gleicher Zeit zur Vertheilung kommen, dürfte der Umstand entscheiden, daß ein Recht der einen Konkursmasse auf Vertagung der Distribution bis zur Abwickelung des anderen Konkurses schwerlich anzuerkennen sein wird und daß in Art. 281 des allg. d. HGB. den Solidarschuldnern aus Handelsgeschäften die Einrede der Theilung und Vorausklagung abgesprochen worden ist. In einem solchen Falle dürfte nichts übrig bleiben, als den gesammten Betrag, welcher bei der zuerst zur Vertheilung kommenden Masse auf die ganze Restforderung der Gesellschaftsforderung treffen würde, demselben zuzuweisen, wie wenn kein anderer Schuldner mehr existirte, mit dem ungedeckt bleibenden Rest sodann bei der zweiten zur Vertheilung kommenden Masse ebenso zu verfahren und sofort bis zur Entschöpfung der Masse, oder zur vollen Befriedigung des Gläubigers. Hienach würden in dem oben angegebenen Beispiele die 3000 des Gesellschaftsgläubigers mit 2000 aus der Masse des A, wenn diese zuerst zur Vertheilung käme, und mit 1000 aus der B, wenn diese in zweiter Reihe zum Zuge käme, zu bezahlen sein. In den später zur Vertheilung kommenden Konkursmassen würden dann die rechtzeitig angemeldeten Rückgriffsansprüche der einzelnen Massen gleich den Ansprüchen anderer Gläubiger Berücksichtigung finden, jedoch nicht zum Nachtheile der Gesellschaftsgläubiger, weil diese sonst dasjenige, was sie aus der zuerst zur Vertheilung gebrachten Konkursmasse erhalten haben und was sie wegen der Mitberücksichtigung eines Regredienten in der später zur Vertheilung kommenden Masse weniger erhalten würden, wieder an den ersten Zahlenden zurückzuerstatten hätten.

In ähnlicher Weise müßte mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger verfahren werden, wenn eine gehörige Liquidation der eventuellen Rückgriffsrechte unterblieben oder das unter Ziff. 2 angedeutete Verfahren wegen Verschiedenheit der Konkursgerichte unausführbar wäre.

Art. 46.

Die Bestimmungen der Artikel 11 und 45 des gegenwärtigen Gesetzes kommen im Regierungsbezirke der Pfalz nicht zur Anwendung.

In den Motiven zum Einführungsgesetze ist hiezu bemerkt: „Auch die rheinische Gesetzgebung kennt den Gesellschaftskonkurs (Art. 440, 452, 587 des französischen Handelsgesetzbuches), ohne ihn jedoch näher zu definiren. Der Artikel 43 des Einführungsgesetzes findet daher auch in der

Pfalz Anwendung. Was dagegen die Bestimmungen der Artikel 44 und 45 betrifft, so sind sie dort nicht in gleichem Maße anwendbar, dort tritt vielmehr die Vorschrift des Artikels 452 des rheinischen Handelsgesetzbuches, sowie das durch die französische Jurisprudenz für solche Fälle anerkannte Verfahren an deren Stelle."

Es besteht somit bezüglich der in den Art. 44 und 45 behandelten Fragen ein wesentlicher Unterschied zwischen den Landestheilen diesseits und jenseits des Rheines; insbesondere hat nach dem oben bemerkten die Konkurseröffnung gegen die Gesellschaft die Konkurseröffnung gegen die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter nur dann zur Folge, wenn die Gesellschaft eine offene ist.

VIII. Von den Handelsgeschäften.

Art. 47.

Durch die Bestimmungen der Art. 300, 301 und 303 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches werden die Vorschriften des Gesetzes vom 29. Juni 1851, kaufmännische Anweisungen betreffend, nicht berührt.

Die Art. 300, 301 und 303 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches handeln von Anweisungen, die im kaufmännischen Verkehre vorkommen, von den daraus entspringenden Rechten und Verbindlichkeiten, von ihrer Indossabilität u. dgl. Einen ähnlichen Gegenstand hat das bayerische Gesetz vom 29. Juni 1851 über die kaufmännischen Anweisungen zum Vorwurfe. Um nun von vorneherein die möglicher Weise auftauchende irrige Ansicht auszuschließen, als hätten die angeführten Artikel des Handelsgesetzbuches ganz dasselbe Objekt wie jenes Gesetz und als müßten deshalb die Bestimmungen dieses Gesetzes als das ältere Recht den Normen des Handelsgesetzbuches als dem jüngeren Rechte weichen, ist Art. 47 aufgenommen worden.

Ein Blick auf den Inhalt der allegirten Gesetzesstellen kann auch keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß das Gesetz vom 29. Juni 1851 und die mehrfach erwähnten Artikel des Handelsgesetzbuches wenig oder nichts mit einander gemein haben

Das Gesetz vom 29. Juni 1851 hat die Schaffung eines Zahlungsmittels von der Art der gezogenen Wechsel zum Gegenstande, welches sich von diesen Wechseln in Bezug auf seine äußere Form nur dadurch, daß an die Stelle des technischen Ausdrucks: „Wechsel" der Ausdruck: „Anweisung" tritt, und in Bezug auf das innere Wesen der Sache nur dadurch unterscheidet, daß die aus der kaufmännischen Anweisung folgenden Verpflichtungen etwas weniger streng als die aus dem Wechsel sind, indem nur keine Verpflichtung für den Assignaten besteht, sich über die Annahme zu erklären, folgeweise auch von einer Protesterhebung und Regreßnahme wegen Mangels Annahme keine Rede sein kann und der Verpflichtete den Bestimmungen der Wechselordnung über den Wechselarrest nicht unterworfen ist. Im Uebrigen gehören zu einer gültigen Anweisung dieselben Formen und Voraussetzungen wie zu einem gezogenen Wechsel. Ferner kann Jedermann, der vertragsfähig ist, solche kaufmännischen Anweisungen gültig ausstellen und acceptiren, sei er Kaufmann oder nicht.

Anders verhält es sich mit den Bestimmungen in den Art. 300, 301 und 303 des Handelsgesetzbuches. Dort handelt es sich darum, mit gewissen Einschränkungen den Rechtssatz zu statuiren, daß einfache Zahlungsversprechen ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes (cautio indiscreta) rechtliche Geltung haben und ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes in der Klage gerichtlich geltend gemacht werden können[1]). Dieser Rechtssatz ist einerseits auf die von Kaufleuten ausgestellten oder von Kaufleuten acceptirten Anweisungen beschränkt und gilt demnach nicht von Anweisungen, bei welchen weder der Aussteller noch der Assignat ein Kaufmann ist. Andererseits sind diese Anweisungen nicht an solche Formen gebunden wie die gezogenen Wechsel; die Artikel 300, 301 und 303 des Handelsgesetzbuches finden vielmehr auf alle Skripturen von Kaufleuten ꝛc. Anwendung, welche nach allgemeinen civilrechtlichen Normen den Begriff einer Anweisung erschöpfen; sodann genügt nach dem Eingange des Art. 300 unter Umständen schon eine mündliche Annahme zur Verpflichtung des Acceptanten und kann die Anweisung nach Art. 301 auch auf andere Dinge als auf Geld lauten u. dgl. mehr. Es behält somit das mehrberegte Gesetz vom 29. Juni 1851 unbeirrt seine Geltung neben dem allg. d. Handelsgesetzbuche.

---

[1]) Vgl. Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. III S. 457, Ziff. 10.

Art. 48.

In den Fällen der Artikel 310 und 375 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches wird der gerichtlich verordnete Verkauf des Faustpfandes entweder durch einen hiezu befugten gerichtlichen Beamten, in der Pfalz durch einen von dem Gerichte beauftragten Gerichtsboten im Wege öffentlichen Aufstrichs, oder, wenn die zu verkaufenden Gegenstände einen Börsen- oder Marktpreis haben, nach dem Ermessen des Gerichts in dessen Auftrag von einem Handelsmäkler vollzogen.

In dem Falle, wenn die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich erfolgt ist, gestattet das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in Art. 310 dem Gläubiger, sich aus dem Pfande ohne vorherige Klagestellung bezahlt zu machen, wenn der Schuldner im Verzuge ist, verlangt jedoch dabei eine vorherige summarische Kognition des Gerichtes, von welchem letzteren der Verkauf unter den geeigneten Voraussetzungen ohne Gehör des Schuldners verordnet werden soll. Dasselbe Verfahren ist in Art. 375 für den Fall festgesetzt, wenn der Kommittent mit den dem Kommissionäre schuldigen Leistungen im Verzuge ist und Letzterer aus dem Kommissionsgute sich bezahlt machen will.

Unter dem Ausdruck: „der Verkauf wird vom Gerichte verordnet" ist nicht blos ein Beschluß des Inhaltes zu verstehen, daß nunmehr der Verkauf eintreten dürfe, dessen Ausführung aber dem Pfandgläubiger überlassen bleibe, sondern es ist darunter auch eine Besorgung des Verkaufes durch Beauftragte des Gerichtes, beziehungsweise eine Leitung desselben durch das Gericht zu verstehen[1]).

Die Art. 48—51 des Einführungsgesetzes haben das Verfahren zum Gegenstande, welches bei solchen Verkäufen einzuhalten ist, und das, wenn es seinen Zweck erreichen soll, der größtmöglichen Beschleunigung bedarf.

Der Art. 48 bezeichnet zunächst die Personen, deren sich das Gericht bei Ausführung des Verkaufes bedienen soll. In erster Reihe sind hier für die Landestheile diesseits des Rheines gerichtliche Vollzugsbeamte genannt. Der Entwurf zum Einführungsgesetze hatte hiebei unzweifelhaft zunächst die

---

[1]) Vgl. Prot. der Handelsgesetzgebgs.-Konf. Thl II S. 475 am Ende des ersten Absatzes und Seite 482 am Schlusse des Protokolles Nr. 54; desgl. Motive zu Art. 234 des preuß. Entwurfes S. 120.

Sekretäre der Kollegialgerichte oder die sonstigen gerichtlichen Auktionsbeamten im Auge[2]). Da jedoch der Verkauf im Wege des öffentlichen Aufstriches erfolgen soll und nach Art. 52 des Notariatsgesetzes Gerichtssekretäre und Gerichtsbeamte nicht mehr berechtigt sind, öffentliche Zwangsversteigerungen abzuhalten, erübrigt nichts, als sich dafür zu entscheiden, daß auch in den Fällen der Art. 310 und 375 des Handelsgesetzbuches die Versteigerungen der Waaren von Notaren vorzunehmen, und die Notare als diejenigen gerichtlichen Beamten (Art. 1 Abs. 2 des Notariatsgesetzes) zu betrachten sind, von denen Art. 48 des Einf.-Ges. spricht, vorbehaltlich desjenigen, was unten im Betreffe der Mäkler bemerkt ist. Zwar könnte man zweifeln, ob diese Auffassung die richtige ist, einmal weil das Einführungsgesetz zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche unter demselben Datum mit dem Notariatsgesetze sanktionirt worden und in's Leben getreten ist und aus dem Umstande, daß Ersteres noch von Versteigerungen durch Gerichtsbeamte spricht, obschon das gleichzeitige Notariatsgesetz im Allgemeinen die gerichtlichen Versteigerungen den Notaren zuweist, gefolgert werden könnte, daß für die in Art. 48 besprochenen Versteigerungen eine Ausnahme beabsichtigt sei; sodann weil der Art. 52 des Notariatsgesetzes den Notaren nur diejenigen Versteigerungen zuweist, welche bisher den Gerichten oblagen, während die in Art. 48 bezeichneten Versteigerungen, die erst durch das Handelsgesetzbuch eingeführt werden, hiezu nicht gehören. Allein abgesehen davon, daß die fraglichen Versteigerungen doch ihrem Wesen nach nichts Anderes als Exekutionsverkäufe sind, so ergibt sich die Annahme, daß das Einführungsgesetz nicht die Absicht gehabt hat, gegen die Bestimmung in Art. 52 des Notariatsgesetzes den Gerichtssekretären und Gerichtsboten das Recht zur Abhaltung von Versteigerungen vorzubehalten, schon aus dem Beisatze: „hiezu befugten", denn hieraus folgt, daß die Befugniß zur Abhaltung von Versteigerungen auf Grund der bestehenden organisatorischen Einrichtungen vorausgesetzt und nicht erst neu verliehen werden sollte, während doch nach den jetzigen organisatorischen Einrichtungen weder ein Gerichtssekretär noch ein anderer zum Gerichte gehöriger Beamter zur Abhaltung von Versteigerungen befugt ist und es sonach gar keine Organe für diese Auktionen mehr gäbe. Die Ansicht, daß die Versteigerungen des Art. 48 nicht den Notaren zukommen, würde somit bei ihrer Durchführung auf unüberwindliche faktische Hindernisse stoßen. Dazu kommt noch, daß in den Verhandlungen der Gesetzgebungsfaktoren nirgends von Gründen

---

[2]) Vgl. Motive zum Entw. des Einführungsgesetzes Art. 48—51 in den Kammerverh. über das Handelsgesetzbuch Bd. I S. 65.

die Rede ist, aus welchen im Falle des Art. 48 des Einführungsgesetzes eine Ausnahme von der Regel des Art. 52 des Notariatsgesetzes indizirt erscheinen würde.

Für den Fall, daß die zu verkaufende Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, d. h. wenn an dem Gerichtssitze oder an den den Gerichtssitz beherrschenden Handelsplätzen so viele Käufe und Verkäufe über die betreffende Waarengattung abgeschlossen werden, daß eine gewisse Gemeinkundigkeit darüber besteht, wie viel die Waare oder die verschiedenen besseren oder geringeren Sorten derselben im Verkehre gelten, darf das Gericht den Vollzug des Verkaufes auch einem verpflichteten Handelsmäkler übertragen. Die Frage, wann die eben berührte Voraussetzung vorhanden, ist in jedem Falle besonders zu entscheiden. Es leidet aber keinen Zweifel, daß keinesweges immer besondere Erhebungen hierüber zu pflegen, z. B. Sachverständige abzuhören sind u. dgl., sondern daß die Handelsgerichte unter Anwendung des Art. 72 des Einführungsgesetzes auch auf Grund der eigenen Wissenschaft ihrer technischen Beisitzer sich hierüber schlüssig machen können.

Die Worte: „im Wege öffentlichen Aufstrichs" beziehen sich lediglich auf den Verkauf der Waaren durch öffentliche Vollzugsbeamte und nicht auch auf den Verkauf durch Handelsmäkler. Letzteren kann somit auch gestattet werden, die Waaren unter der Hand, an der Börse u. dgl. gleich anderen von Privaten ihnen aufgegebenen Waaren zu veräußern, wenn nicht vielleicht sogar diese letztere Art der Veräußerung durch die Mäkler ganz besonders beabsichtigt gewesen ist. In den Motiven zum Einführungsgesetze[3]) ist dies unzweifelhaft anerkannt und nur noch bemerkt, daß der Mäkler in den Fällen der Art. 310 und 375 selbstverständlich ebenso wenig als im Falle des Art. 311 unter dem laufenden Preise verkaufen dürfe, sondern, wenn dieser Preis etwa nicht erzielt werden könne, das Pfand und beziehungsweise das Kommissionsgut zu anderweitiger Verfügung zurückstellen müsse[4]). Uebrigens ist durch die Fassung des Art. 48 auch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht dem Mäkler den Weg der öffentlichen Auktion vorschreibt oder daß der Mäkler nach reifer Erwägung aller Umstände selbst für diesen Weg sich entscheidet, zumal nachdem in Art. 33 des Einführungsgesetzes auch den Mäklern ein entsprechendes Recht zur Abhaltung von öffentlichen Versteigerungen beigelegt worden ist. Nur wird im Hinblicke auf den Beisatz bezüglich des Markt- und Börsenpreises und auf Art. 51 des Einf.-Ges. der Mäkler auch im Falle einer öffentlichen

---

[3]) Verh. der Kammern der Reichsr. und der Abg. über das Handelsgesetzbuch Bd. I S. 65.

[4]) Vgl. unten Art. 51 Abs. 2 des Einführungsgesetzes.

Versteigerung den Zuschlag nicht früher ertheilen dürfen als bis das Meistgebot den Markt- oder Börsenpreis erreicht hat.

Bei der ausdrücklichen Beschränkung des Art. 48 auf die Fälle der Art. 310 und 375 des allg. d. Handelsgesetzbuches versteht es sich von selbst, daß die Bestimmungen der Art. 48 — 51 auf die in Art. 311 und 407, beziehungsweise 409 des Handelsgesetzbuches erwähnten Verkäufe keine Anwendung leiden [5]).

Art. 49.

Eine vorgängige Abschätzung der zu verkaufenden Gegenstände findet nur dann statt, wenn es unter den Betheiligten vorher vereinbart war oder einer der Betheiligten es verlangt, in dem letzteren Falle auf Kosten des Antragstellers.

Die zur Abschätzung erforderlichen Sachverständigen werden vom Gerichte, im Regierungsbezirke der Pfalz von dem Vorstande desselben ernannt.

Die Schätzung der zu verkaufenden Waaren, die für das Verfahren bei der Mobiliarexekution im gewöhnlichen Prozesse vorgeschrieben ist, soll nach Art. 49, einige besondere Fälle ausgenommen, unterbleiben, weil in der allgemeinen Anordnung solcher Taxationen eine Rücksichtnahme auf den Schuldner liegt, die mit den in Frage kommenden kommerziellen Verhältnissen häufig unverträglich sein würde, z. B. wenn eine Waare in Frage steht, deren Werth großen Schwankungen unterworfen ist und von Tag zu Tag zu sinken droht [1]). Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß auch zu den hier in Frage kommenden Taxationen die ein für alle Mal bestellten verpflichteten Gerichtstaxatoren verwendet werden dürfen. Die Worte: „wenn es unter den Betheiligten vorher vereinbart war", beziehen sich zunächst auf den Fall, wenn von einer solchen Vereinbarung in den von dem Gläubiger nach Art. 310 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches vorzulegenden Bescheinigungsmitteln Meldung gemacht ist. In einem solchen Falle hat das Gericht eine besondere Antragstellung nicht erst abzuwarten, sondern alsbald mit der Schätzung vorzugehen. Ist von der Vereinbarung in jenen Bescheinigungsmitteln

---

[5]) Bezüglich der Frage, wieviel von den verpfändeten Gütern zu versteigern ist, siehe die Erläuterungen zu Art. 50 am Schlusse.

[1]) Verh. d. K. der RR. und der Abg. über das HGB. Bd. I S. 65.

nichts enthalten, und wird dennoch von dem Schuldner behauptet, daß eine solche Abrede stattgehabt habe, so kann, selbst wenn der Gläubiger widerspricht, in der Hauptsache keine Weiterung entstehen; es ist vielmehr, da auch die bloße Antragstellung des Schuldners ohne vorherige Vereinbarung genügt, ohne weitere Verhandlungen zur Schätzung zu schreiten. Nur die Frage, ob der Schuldner die Kosten der Schätzung zu bezahlen habe, kann zu weiteren Erörterungen Anlaß geben; dieser Punkt kann aber füglich, um die Hauptsache nicht aufzuhalten, ad separatum verwiesen werden.

Art. 50.

Im Falle des Verkaufs mittels öffentlichen Aufstrichs hat das Gericht nach freiem Ermessen und nach Maßgabe der Umstände zu bestimmen, wie oft und in welchen öffentlichen Blättern der Verkauf bekannt zu machen sei, und in welcher Zeit nach der Bekanntmachung der öffentliche Verkauf stattfinden dürfe.

Die Verkaufsgegenstände werden um das gelegte Meistgebot zugeschlagen, sofern nicht der Pfandgläubiger etwas Anderes beantragt. Nur wenn sie geschätzt sind oder einen Börsen- und Marktpreis haben und das erzielte Meistgebot nicht drei Viertheile des Schätzungswerthes oder Börsen- oder Marktpreises erreicht, kann der Pfandschuldner den Zuschlag hindern. Dieses Recht muß jedoch spätestens im Verkaufstermine selbst und kann bei einem wiederholten öffentlichen Aufstriche nicht mehr ausgeübt werden.

Erfolgt gar kein Gebot, so kann der Gläubiger auch verlangen, daß ihm das Faustpfand, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, um den Schätzungswerth oder um den laufenden Börsen- oder Marktpreis überlassen werde.

Damit der Verkauf der Güter in jedem einzelnen Falle in einer möglichst zweckmäßigen Weise eingeleitet werden könne, hat das Gesetz die Wahl der für das Strichsausschreiben bestimmten Blätter, die Festsetzung der Zahl der Bekanntmachungen sowie der Frist, welche zwischen dem Ausschreiben und der Abhaltung der Versteigerung verlaufen muß, dem freien Ermessen des Gerichtes anheim gegeben. Als Rücksichten, welche hiebei zu beobachten sind, erscheinen: der größere oder geringere Werth der zu veräußernden Güter, die größere oder geringere Quantität derselben und das muthmaß-

liche Vorhandensein von mehr oder weniger Kaufsliebhabern an dem einen und dem anderen Orte und zu dieser oder jener Zeit, ferner die Wahrscheinlichkeit einer Verbesserung oder Verschlechterung der Konjunktur, sodann die Möglichkeit einer längeren Aufbewahrung der Güter oder die Wahrscheinlichkeit eines rascheren Verderbes derselben u. dgl. Immer aber wird das Gericht nicht aus dem Auge verlieren dürfen, daß bei dem in den Art. 49—51 festgesetzten Verfahren das Hauptgewicht auf Herbeiführung einer raschen Befriedigung des Gläubigers gelegt ist, daß also im Zweifel ein rascher Verkauf einem verzögerten, wenn auch vielleicht etwas günstigeren Verkaufe vorzuziehen wäre, soferne der erstere nicht gerade dem Gläubiger selbst wegen Unzureichenheit der Güter nachtheilig zu werden droht.

Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus, wer den Zuschlag ertheilen soll, ob derjenige Beamte, Notar ꝛc., welcher die Versteigerung abhält, oder das Gericht in einem nachträglichen Zuschlagsdekrete. Da die Erlassung eines solchen Dekretes nirgends angeordnet ist, die Versteigerung von beweglichen Sachen in Frage steht, zum Wesen und Abschluß einer Versteigerung nothwendig die Zuschlagsertheilung gehört und zu dem ohne Zweifel nur Verkäufe gegen baar zulässig sind, möchte die erste Alternative die richtigere sein.

Darauf, ob das gelegte Meistgebot dem wirklichen Werthe der Güter entspricht, soll es in Gemäßheit des Absatzes 2 regelmäßig nicht ankommen, wenn es sich um die Zuschlagsertheilung handelt. Beantragt aber der Pfandschuldner selbst, der allein ein Interesse an schleuniger Abwickelung der Sache hat, einen nochmaligen Verstrich, weil er z. B. durch das gelegte Meistgebot nicht ganz mit seiner Forderung befriedigt würde, so ist diesem Antrage unbedenklich stattzugeben. Dem Pfandschuldner steht dagegen ein Recht, den wiederholten Verstrich zu verlangen, nur in den in Absatz 2 bestimmten Fällen zu. Was den ersten Fall betrifft, so unterscheidet das Gesetz nicht, ob die Vornahme der Schätzung in Folge einer Verabredung unter den Parteien oder auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners erfolgt ist; es muß somit das Recht, die Zuschlagsertheilung zu hindern, dem Schuldner in allen diesen Fällen zugestanden werden.

Der Schlußsatz des zweiten Absatzes bezieht sich nach der Fassung des Gesetzes nur auf den Antrag des Schuldners auf wiederholte Versteigerung der Güter. In dieser Beziehung ist nur darauf zu verweisen, daß der Antrag auf Abhaltung einer wiederholten Versteigerung dann, wenn die oben dargelegte Ansicht über die Zuschlagsertheilung die richtige ist, jedenfalls vor der letzteren erfolgen muß, wenn er Berücksichtigung finden soll.

Es bleibt nun noch übrig, zu untersuchen, ob auch der Gläubiger nur am Strichstermine selbst einen nochmaligen Verkaufsversuch beantragen

könne und ob auch er nicht berechtigt ist, an der zweiten Tagsfahrt die Zuschlagsertheilung zu hindern und die Ansetzung eines dritten Verkaufstermines zu verlangen. Die erste Frage wird sich dadurch erledigen, daß der Zuschlag nach dem Obigen an dem Versteigerungstermine ertheilt wird, wenn nicht schon vor der Zuschlagsertheilung ein entgegenstehender Antrag vorliegt, ein einmal ertheilter Zuschlag aber selbstverständlich nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Was die zweite Frage angeht, so möchte mit Rücksicht darauf, daß durch das Ausbieten einer Waare und durch das Bieten auf dieselbe noch kein Dritter ein Recht auf die Zuschlagsertheilung erlangt, der Schuldner aber schwerlich dem Versuche, einen besseren Erlös zu erzielen, sich widersetzen wird, jedenfalls aber das Interesse des Gläubigers überwiegende Beachtung finden muß und letzterer ohne Zweifel nur dann mit einem solchen Antrage einkommen wird, wenn ihn das erzielte Meistgebot noch nicht vollständig deckt, einem Antrage des Gläubigers auf Abhaltung eines dritten Versteigerungsversuches stattzugeben sein.

Der dritte Absatz findet nicht blos dann Anwendung, wenn die Güter bereits vor der Abhaltung des Versteigerungstermines auf Grund des Artikels 49 Absatz 1 geschätzt worden sind oder wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, denn für Statuirung einer solchen Beschränkung fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Ist keines von beiden der Fall, so ist eben nachträglich noch eine Schätzung vorzunehmen.

Der Gläubiger kann nicht verlangen, daß ihm eine größere Quantität von Gütern überlassen werde als zu seiner Befriedigung nothwendig ist. Es kann ihm also nicht gestattet werden, daß er das gesammte Pfandobjekt übernimmt, um den Ueberschuß über seine Forderung hinauszuzahlen und eine anderweitige günstigere Veräußerung der Güter zu versuchen, denn auf Kosten des Schuldners spekuliren soll er nicht dürfen. Bei der Gleichheit der Gründe kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß nicht ohne Weiteres das gesammte Pfandobjekt zur Versteigerung gebracht werden darf, sondern nur eine solche Quantität von Gütern, welche mit Wahrscheinlichkeit zur Befriedigung des Gläubigers nöthig ist.

Art. 51.

Wird der Verkauf durch einen Handelsmäkler vollzogen, so hat sich die im Artikel 310 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Benachrichtigung auch auf diesen Umstand zu erstrecken.

Der Verkauf ist in diesem Falle zu dem laufenden Preise zu

bewirken und von dem Ergebnisse dem Gerichte Anzeige zu erstatten.

Es könnte sich zunächst fragen, ob die Bestimmung dieses Artikels sich nur auf den Fall bezieht, wenn der Handelsmäkler nicht im Wege des öffentlichen Aufstriches, sondern unter der Hand an der Börse ꝛc. verkauft, oder auch in dem Falle, wenn der Handelsmäkler den Weg öffentlicher Versteigerung einschlägt. Wenn gleich zunächst nur im ersten Falle ein genügender Grund dafür vorhanden zu sein scheint, daß im Interesse des Schuldners eine weitere besondere Kautel getroffen werde, so wird man sich doch dafür entscheiden müssen, daß die angeordnete besondere Benachrichtigung auch im zweiten Falle unerläßlich sei, weil das Gesetz eine entsprechende Unterscheidung nicht aufgestellt hat. Die Unterlassung der Anzeige hat die in Art. 210 bezeichnete Folge, der Gläubiger ist nämlich zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Schuldner darzuthun vermag, daß ihm ein Nachtheil zugegangen sei, weil er im Falle richtiger Anzeigeerstattung gewisse Maßregeln zur Ausfindigmachung besserer Verkaufsgelegenheiten oder zur Zusammenberufung mehrerer Steigerungsliebhaber mit Aussicht auf Erfolg getroffen haben würde u. dgl.

Gelingt der Verkauf durch den Mäkler in Folge des Artikels 51 nicht, so hat das Gericht entweder den Weg der Versteigerung durch einen Notar einzuschlagen oder, namentlich dann, wenn nur der Verkauf durch einen Mäkler beantragt war und nicht das Gericht die Verkaufsart gewählt hatte, dem Gläubiger einfach Kenntniß zu geben, um dessen weitere Anträge abzuwarten.

Art. 52.

Der Inhaber eines kaufmännischen Faustpfandes (Art. 309 bis 311 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs), derjenige, welchem nach Artikel 313 bis 315 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, ingleichen der Kommissionär, Spediteur und Frachtführer, welchem ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissions-, Speditions- und Frachtgut zusteht, sind nicht verpflichtet, das Pfand oder die zurückbehaltenen Sachen oder Papiere zur Konkursmasse des Schuldners einzuliefern.

Sie sind befugt, sich der Konkursmasse gegenüber in gleicher Weise aus dem Pfande oder aus den zurückbehaltenen Gegen-

ständen zu befriedigen, wie sie dem Gemeinschuldner gegenüber hiezu berechtigt sein würden.

Die Artikel 309 bis 311 des Handelsgesetzbuches handeln von den Rechten des Kaufmannes, welchem von einem anderen Kaufmanne für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand bestellt worden ist. Es sind ihm daselbst ziemlich weitgehende Befugnisse in Bezug auf die Verwendung des Pfandes zu seiner Befriedigung eingeräumt. Der Grund hievon liegt in dem Bestreben, durch möglichste Steigerung der Sicherheit des Gläubigers den Kredit zu heben.

In den Art. 313 bis 315 ist zu gleichem Behufe zu Gunsten des Kaufmannes, welchem ein anderer Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften obligirt ist, ein höchst bedeutsames Retentionsrecht an den Gütern seines Schuldners anerkannt worden. Auf derselben Erwägung beruhen endlich die in Art. 374 dem Kommissionär, in Art. 382 dem Spediteur und in Art. 409 dem Frachtführer eingeräumten Pfandrechte. Diese Vorrechte würden (wenigstens in den Landestheilen diesseits des Rheines) ihren Zweck nur höchst unvollkommen erreichen, wenn sie sich im Falle des Konkurses des Schuldners in Nichts von anderen Pfandrechten unterschieden. Denn nach §. 21 Ziffer 1, 3 und 6 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 würden daselbst alle diese Pfandgläubiger und beziehungsweise Retentionsberechtigten das Pfandgut und die retinirten Gegenstände in die Konkursmasse einliefern müssen, um in der dritten Rangklasse der Gläubiger lozirt zu werden; damit würden sie aber auch die Sicherheit verlieren, daß die ihnen verpfändeten Gegenstände soweit nöthig wirklich zu ihrer Deckung verwendet werden. Denn wenn die vorhandenen Immobilien zur Deckung der Hypothekgläubiger vollständig nöthig und auch sonst keine zureichenden Aktiven in der Konkursmasse vorhanden wären, müßten sie sich gefallen lassen, daß aus dem Erlöse für ihre Pfänder die Konkurskosten und die in erster Klasse lozirten Gläubiger vorweg befriedigt werden und ihre vermeintliche Sicherheit sich so in Nichts auflöst. Jedenfalls aber würde nach Art. 29 Abs. 3 der allegirten Prioritätsordnung nur Ein Jahreszins in dritter Klasse lozirt werden, während nach dem Handelsgesetzbuche das Pfandrecht und das Zurückbehaltungsrecht ohne Zweifel auf die ganze Forderung, also auf Haupt- und Nebensache sich erstreckt, nachdem eine Unterscheidung in dieser Richtung nirgends gemacht worden ist. Mit allen anderen Zinsen würden sie erst in der sechsten Klasse der Forderungen ihre Stelle finden und somit nur in den seltensten Fällen eine Aussicht auf theilweise Befriedigung haben. Soll der Zweck erreicht werden, den das Handelsgesetzbuch im Auge gehabt hat, so muß der Gläubiger

darüber sicher sein, daß der ganze Erlös aus dem Pfande ihm behufs seiner Befriedigung auch im Falle der Konkurseröffnung gegen seinen Schuldner zu Gebote steht, zumal die besprochenen Vorrechte gerade in diesem Falle praktisch zu werden anfangen. Im Handelsgesetzbuche ist dies deutlich genug ausgesprochen, indem es in Art. 315 heißt, daß der Gläubiger diese Rechte auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners habe, in Art. 374, daß sich der Kommissionär aus dem betreffenden Kommissionsgute vorzugsweise vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen könne, und in den Artikeln 382 und 409, daß der Spediteur und beziehungsweise der Frachtführer dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers geltend machen könne. Daß jenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in dem Falle nicht mehr genügt wäre, wenn die Verpflichtung zur Einlieferung in die Konkursmasse fortbestände, liegt klar zu Tage, denn die betreffenden Pfandgläubiger würden alsdann mindestens unter Umständen gewissen besser privilegirten Ansprüchen gegenüber die bezeichneten Vorrechte nicht mehr genießen. Das Einführungsgesetz hebt deshalb die oben erwähnte Verpflichtung zur Einlieferung der Pfandobjekte und beziehungsweise retinirten Waaren in die Konkursmasse auf und gestattet dem Gläubiger, sich der Konkursmasse gegenüber ebenso zu verhalten, wie wenn ihm der Schuldner allein gegenüber stände.

Was das rheinische Recht angeht, für dessen Gebiet der §. 52 gleichfalls Geltung hat, so gestaltet sich hienach die Sache so, daß die betreffenden Pfandgläubiger und beziehungsweise Retentionsberechtigten zu denjenigen zählen werden, die mit einem Privileg ausgerüstet sind[1]).

Das preußische Einführungsgesetz enthält in Art. 30 noch die Bestimmung, daß das nach Art. 313 bis 315 des Handelsgesetzbuches begründete Zurückbehaltungsrecht im Konkurse über das Vermögen des Schuldners von der Gläubigerschaft unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe der Vorschriften der §. 100 und 101 Ziff. 1 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 angefochten werden könne und daß dabei die Ueberlassung des Besitzes der Sache oder des Werthpapiers, durch welche das Zurückbehaltungsrecht begründet wird, der Bestellung des Pfandrechtes gleich stehe. Es sind somit die Bestimmungen der Konkursordnung über die Anfechtung der Handlungen des Schuldners aus dem Prinzipe, auf welchem die gemeinrechtliche actio Pauliana beruht, auch auf das im Handelsgesetzbuche statuirte

---

[1]) Für Rheinpreußen ist dies in Art. 45 des preuß. Einführungsgesetzes ausdrücklich ausgesprochen worden.

Retentionsrecht ausgedehnt worden. Eine ähnliche Bestimmung ist im bayerischen Einführungsgesetze nicht enthalten; allein dessen ungeachtet wird bei der Allgemeinheit der Grundsätze des gemeinen Rechtes über die actio Pauliana nichts im Wege stehen, beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen auch auf diejenigen Dispositionen des Schuldners anzuwenden, auf welche die Entstehung des Retentionsrechtes sich gründet. Desgleichen möchte kaum ein Bedenken dagegen bestehen, daß in der Pfalz die in Art. 443 u. f. des code de commerce enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung der Dispositionen des Schuldners, welche er in den letzten 10 Tagen vor der Fallimentseröffnung vorgenommen hat, auf die bezeichneten Rechtsgeschäfte des Schuldners angewendet werden.

Art. 53.

Machen sie von dieser Befugniß Gebrauch, so haben sie die in den Artikeln 310 Absatz 3, 311 und 315 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Benachrichtigung nicht nur an den Schuldner, sondern auch an die Vertreter der Konkursmasse oder an das Konkursgericht zu richten.

Realisirt der Gläubiger das Pfand oder macht er von dem Retentionsrechte Gebrauch, so muß er hievon nach Maßgabe der im Art. 53 allegirten Gesetzesstellen den Schuldner schleunigst in Kenntniß setzen. Da der Schuldner im Falle der Konkurseröffnung nicht aufhört, Eigenthümer der Konkursmasse zu sein, und noch vielfach dabei interessirt ist, daß die Veräußerung der Pfandobjekte möglichst vortheilhaft in Vollzug gesetzt werde u. dgl., konnte dem Gläubiger im Falle des Konkurses diese Benachrichtigung nicht erlassen werden. Der Schuldner ist aber nun nicht mehr allein betheiligt; auch die Konkursgläubiger haben ein Interesse an einem möglichst vortheilhaften Verkaufe des Pfandes, damit entweder noch ein Ueberschuß erzielt werde, der der Masse zu Gute kommt oder doch wenigstens der betreffende Gläubiger möglichst vollständig befriedigt und die Liquidation eines ungedeckten Theiles seiner Forderung vermieden wird. Der Art. 53 legt demnach dem Gläubiger die weitere Verpflichtung auf, neben dem Schuldner auch die Vertreter der Konkursmasse oder das Konkursgericht von der Geltendmachung seines Vorrechtes in Kenntniß zu setzen.

Art. 54.

Uebersteigt der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes oder der zurückbehaltenen Gegenstände den Betrag der hieraus zu befriedigenden Forderungen, so ist der Ueberrest an die Konkursmasse abzuliefern. Wegen des etwaigen Ausfalles kann der Gläubiger seine Ansprüche nach Vorschrift der Konkursordnung im Konkurse des Schuldners geltend machen.

Dadurch, daß der Gläubiger seine Ansprüche im Konkurse des Schuldners geltend macht, verliert er an sich noch nicht die nach Artikel 52 des gegenwärtigen Gesetzes ihm zustehenden Rechte.

Die im ersten Absatze dieses Artikels enthaltenen Bestimmungen sind selbstverständlich. Denn auch der durch eine Pfandbestellung gesicherte Gläubiger hat auf nichts weiter als auf Bezahlung seiner gesammten Forderung in Haupt- und Nebensache[1]) Anspruch und muß somit Alles, was er über den Betrag derselben erlöst hat, herausgeben. Zum Empfange des Ueberschusses ist aber nach Eröffnung des Konkurses nicht mehr der Gemeinschuldner, sondern die Gemeinschaft seiner Gläubiger befugt, die auf alle Vermögens-Aktiven des Kridars ein Recht hat. Umgekehrt wäre kein Grund vorhanden, den Pfandgläubiger auf den Erlös aus dem Pfande zu beschränken; wenn und soweit das Pfand keine Deckung bietet, muß er dieselben Rechte ansprechen können, wie jeder andere Gläubiger.

Der erste Absatz setzt voraus, daß der Gläubiger zu gleicher Zeit mit der Konkurseröffnung sein Pfand realisirt, und beziehungsweise aus den zurückbehaltenen Gegenständen seine Befriedigung sucht, daß also noch vor der vollständigen Abwickelung des Konkurses festgestellt wird, ob der Gläubiger aus dem Pfande oder den zurückbehaltenen Gegenständen seine volle Befriedigung erhält oder ob ein Theil seiner Ansprüche ungedeckt bleibt oder vielleicht sogar ein Ueberschuß sich ergibt. Wenn zu vermuthen steht, daß das Pfand ꝛc. nicht zureichen werde, wird es wohl auch regelmäßig hiezu kommen, weil das eigene Interesse den Gläubiger veranlassen wird, das Pfand so zeitig zu verwerthen, daß ihm die rechtzeitige Liquidation eines etwaigen Ausfalles nicht abgeschnitten ist. Wenn das Pfand aber so werthvoll ist, daß dasselbe unzweifelhaft die Forderung des Gläubigers deckt, so wäre es möglich, daß der Gläubiger einstweilen jeden weiteren Schritt unterläßt. In einem solchen Falle ist es für die Konkursgläubigerschaft wohl das einfachste, die Forderung des Pfandgläubigers ganz zu bezahlen und

---

[1]) Holzschuher, Theorie und Kasuistik Bd. II S. 454 Ziff. 9.

das Pfand zurückzuziehen[2]). Daß der Pfandgläubiger sich dies gefallen lassen muß, kann nicht zweifelhaft sein, da er nicht mehr als seine volle Bezahlung verlangen kann und insbesondere kein Recht hat, gerade aus dem Pfande bezahlt zu werden. Sollte die Gläubigerschaft aber dieses Verfahren beanstanden, weil vielleicht zweifelhaft ist, wie viel das Pfand werth ist, so wird ihr wohl auch das Recht zugestanden werden müssen, den Pfandgläubiger gerichtlich zur Realisirung des Pfandes zu zwingen, weil außerdem ihr Anspruch auf den Ueberschuß aus dem Erlöse verkümmert würde. Die Klage der Gantgläubiger wird in einem solchen Falle dahin zu richten sein, daß der Pfandgläubiger angehalten werde, das Pfand oder die zurückbehaltenen Gegenstände in einer den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Weise zur Veräußerung zu bringen und den nach Bezahlung seines Guthabens verbleibenden Rest der Kaufsumme an die Gantmasse abzugeben. Die Exekution aber könnte durch Abnahme des Pfandes und dessen entsprechende Veräußerung nach der Anordnung des Gerichtes oder, wo dies nicht ausführbar wäre, durch Androhung und Verhängung von Geldstrafen gegen den widersetzlichen Pfandgläubiger in's Werk gesetzt werden, während äußerstenfalls der Gantmasse die Interessenforderung verbleibt, die auf den Ersatz des wahrscheinlichen, nach den Ergebnissen anderer Verkäufe von ähnlichen Waaren, nach dem gangbaren Markt- und Börsenpreise ꝛc. zu berechnenden Ueberschusses sammt Zinsen ꝛc. zu richten wäre[3]).

Ist dem Pfandgläubiger in Gemäßheit des Art. 50 Abs. 3 des Einführungsgesetzes ein Theil der verpfändeten Gegenstände um den Schätzungswerth und beziehungsweise um den Markt- oder Börsenpreis überlassen worden, so hat er selbstverständlich die zu seiner Deckung nicht erforderlich gewesenen Gegenstände an die Gantmasse abzugeben.

Aus dem bisher Bemerkten ergibt sich übrigens, daß es eine der bedeutendsten Obliegenheiten der Vertreter der Konkursmasse sein kann, die Behandlung der Pfänder, welche der Gemeinschuldner bestellt hat, und der von seinen Gläubigern retinirten Waaren ꝛc. zu überwachen.

---

[2]) Vgl. Code de comm. Art. 536. Preuß. Konkursord. v. 8. Januar 1855 §. 264.

[3]) Die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 hat den eben besprochenen Fall, daß nämlich der Gläubiger nicht rechtzeitig verkauft, vorgesehen; dieselbe bestimmt nämlich in §. 248 Absatz 2, daß, wenn bei Beendigung des Konkursverfahrens das Pfand nicht verwerthet ist, auf den Pfandgläubiger keine weitere Rücksicht genommen und das für ihn in gerichtlicher Aufbewahrung Zurückbehaltene unter die Konkursgläubiger vertheilt wird. Man vergleiche auch Code de comm. Art. 537.

Steht zur Zeit der Ediktstage noch nicht fest, ob und mit welchem Betrage der Pfandgläubiger durch sein Pfand nicht gedeckt wird, so ist dies natürlich kein Grund, zu verlangen, daß er in der Folge mit einer verspäteten Liquidation zugelassen werde; es erübrigt vielmehr in einem solchen Fall nichts als eventuelle Liquidation der ganzen Forderung mit dem Vorbehalte, daß deren Berücksichtigung nur in so weit verlangt werde, als sie dereinst aus dem Erlöse für das Pfand nicht gedeckt werden sollte.

Ein Vorzugsrecht werden die Pfandgläubiger in Bezug auf ihre ungedeckt gebliebenen Forderungen, von besonderen anderweitigen Titeln abgesehen, nicht mehr anzusprechen haben. Denn wenn sie auch im Hinblicke auf die Worte: „nach Vorschrift der Konkursordnung — — geltend machen" die Lokation in dritter Klasse ansprechen könnten, so hat doch diese keinen praktischen Werth mehr, weil es nach Realisirung des Pfandes ꝛc. an einem Objekte fehlt, auf welches sich das Vorrecht der dritten Klasse beziehen könnte.

Liquidirt der Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigte seine Ansprüche im Konkurse, so könnte hieraus, falls er es unterläßt, ausdrücklich zu bemerken, daß er nur wegen des eventuellen Ausfalles sich melde, gefolgert werden, er beabsichtige gar nicht, seine Separationsrechte geltend zu machen, sondern wolle es darauf ankommen lassen, wieviel ihn im Konkurse trifft. Eine solche Schlußfolgerung wäre zwar schwerlich gerechtfertigt, sie wird aber durch Absatz 2 auch noch ausdrücklich ausgeschlossen. Es bedarf somit des Beisatzes, daß nur des Ausfalles halber liquidirt werde, zum Zwecke der Aufrechthaltung des Pfandrechtes nicht. In den Worten: „an sich noch nicht" ist übrigens angedeutet, daß der Gläubiger ausdrücklich auf seine Separationsrechte verzichten könne und daß die Absicht, dies zu thun, unter Umständen aus konkludenten Handlungen gefolgert werden dürfe.

Art. 55.

Ist das Faustpfand ohne ausdrücklichen Vorbehalt der abgesonderten Befriedigung (Artikel 52 des gegenwärtigen Gesetzes) in die Konkursmasse eingeliefert worden, so verbleibt es in den Landestheilen diesseits des Rheins bei den Bestimmungen des §. 21 Ziffer 1 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822.

Ebenso bleibt in den Landestheilen diesseits des Rheins dem Kommissionär, Spediteur und Frachtführer das ihnen nach §. 21 Ziff. 6 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 zustehende

Vorzugsrecht, im Falle sie das ihnen eingeräumte gesetzliche Pfandrecht nicht ausgeübt haben, sofern die Güter, auf denen dieses Pfandrecht haftet, zur Konkursmasse gekommen sind und soweit der Erlös aus denselben zu ihrer Befriedigung ausreicht. Dieses Vorzugsrecht erstreckt sich auf alle Forderungen, für welche nach Artikel 374, 375, 382 und 409 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ein Pfandrecht an dem Kommissions-, Spe-ditions- und Frachtgute besteht.

Wenn bezüglich desselben Gutes zwei oder mehrere der nach dem vorhergehenden Absatze begründeten Vorzugsrechte bestehen, so wird die Rangordnung unter ihnen nach Art. 411 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bestimmt. Der §. 22 der Prioritätsordnung tritt für diese Fälle außer Wirksamkeit.

Als eine konkludente Handlung von der Art, wie sie am Schlusse der Erläuterungen zum vorigen Artikel erwähnt sind, erscheint die vorbehaltlose Ablieferung des Pfandes oder der retinirten Sache an die Konkursmasse. Diese Handlungsweise kann nicht leicht einen anderen Sinn haben als den eines Verzichtes auf das in Art. 52 des Einf.-Gesetzes erwähnte Separationsrecht [1]). Wenn ein Gläubiger in dieser Weise verfährt, so entsteht die Frage, ob er nun nicht alles und jedes Vorrechtes verlustig werden soll, beziehungsweise ob das Vorzugsrecht des Art. 52 des Einf.-Gesetzes nicht ein für alle Male an die Stelle der bisherigen Vorrechte treten und von den letzteren absorbirt werden soll. Absatz 1 entscheidet diese Frage in entgegengesetztem Sinne, indem er bestimmt, daß neben dem neu zugestandenen Vorzugsrechte die früheren für den Fall fortbestehen, daß der Gläubiger von dem ersteren Gebrauch zu machen unterlassen hat und hiedurch die faktischen Substrate für das letztere noch vorhanden sind. In diesem Falle ist somit der Pfandgläubiger in so weit, als der Werth der verpfändeten und zur Konkursmasse eingelieferten Pfandobjekte zureicht, und ebenso der Kommissionär, Spediteur und Frachtführerer insoweit, als der Werth der in Kommission erhaltenen oder zum Transporte übernommenen Waaren reicht, in der III. Klasse der Gläubiger zu lociren [2]).

---

[1]) Die Ablieferung mit Vorbehalt steht nicht auf gleicher Stufe, sondern hat die Bedeutung, daß der Pfandgläubiger in Beziehung auf die Verwerthung des Pfandes dem allgemeinen Konkursverfahren sich unterwirft, also den Verkauf durch Massekuratoren gestattet, sonst aber alle seine Zuständigkeiten in Bezug auf die Vertheilung des Erlöses sich vorbehält.

[2]) Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 §. 21 Ziff. 1 und 6.

Zwischen dem Vorzugsrechte, von welchem in Art. 52 des Einführungsgesetzes die Rede ist, und dem Vorzugsrechte nach §. 21 Ziff. 1 und 6 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 besteht aber noch ein Unterschied in Bezug auf die Gattung der privilegirten Forderungen. So hat nach der Prioritätsordnung der Kommissionär nur wegen seiner Auslagen auf dasjenige Kommissionsgut ein Vorzugsrecht, dessen Werth eben zur Vertheilung kommt, während sich nach Art. 374 sein Pfandrecht am Kommissionsgute nicht blos auf Auslagen, — wohin man allerdings auch die gegebenen Vorschüsse, Darlehen und selbst die gezeichneten Wechsel und übernommenen Verbindlichkeiten, von denen im Art. 374 die Rede ist, rechnen müßte, — sondern auch auf die dem Kommissionär zustehende Provision, also auf den Lohn für seine Dienste und auf alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften erstreckt. Nach den Bestimmungen des genannten Art. 374 ist der Kommissionär sonach aus dem Erlöse für ein konkretes Kommissionsgut sogar solche Ansprüche zu decken befugt, welche ursprünglich von Kommissionsgeschäften über ganz andere Objekte herrühren. Während ferner in der Prioritätsordnung dem Spediteur ein Vorzugsrecht nur für Frachtlohn und Auslagen zugestanden ist, hat das allgemeine d. Handelsgesetzbuch dessen Pfandrecht in Art. 382 außerdem noch auf die Provision ausgedehnt. In ähnlicher Weise ist in Art. 409 dem Frachtführer ein weitergehendes Pfandrecht zugestanden als in §. 21 Ziff. 6 der Prioritätsordnung, abgesehen davon, daß ihm nach Art. 410 des Handelsgesetzbuches unter Umständen das Pfandrecht seiner Vormänner, dann das des Kommissionärs und Spediteurs übertragen ist. Wäre nun nichts weiter bestimmt, so würde der Pfandgläubiger, der Kommissionär, Spediteur und Frachtführer, der sein Pfand ohne Vorbehalt an die Konkursmasse abliefert, nicht blos ein anders geartetes Vorzugsrecht haben, sondern auch nicht bezüglich derselben Forderungen privilegirt sein, für welche ihn das allg. d. Handelsgesetzbuch sicher stellen wollte. Um diese Differenz zu heben, ist bestimmt, daß das in der Prioritätsordnung bewilligte Vorzugsrecht sich fortan auf alle diejenigen Forderungen erstrecken soll, für welche in den Art. 374, 375, 382 und 409 des Handelsgesetzbuches ein Pfandrecht bewilligt ist. Für die Frage, welche Forderungsposten privilegirt sein sollen, ist demnach die Auffassung des Handelsgesetzbuches auch in dem Falle als maßgebend erklärt, wenn das Vorzugsrecht des §. 21 der Prioritätsordnung in Frage kommt. Diese Aenderung des zuletzt genannten Gesetzes bezieht sich aber auch nur auf die Qualifikation der einzelnen Forderungsbeträge, dagegen bleiben die Voraussetzungen, unter welchen das Pfandrecht eintritt, die früheren. Während nämlich nach Art. 374 des allg. d. Handelsgesetzbuches der Kommissionär nur an demjenigen Kommissionsgute ein Pfandrecht hat, das sich noch in

seinem Gewahrsame befindet oder über welches er sonst, insbesondere mittelst der Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine zu verfügen im Stande ist, während ferner für das Pfandrecht des Spediteurs im Art. 382 eine gleiche Voraussetzung verlangt wird, das Pfandrecht des Frachtführers im Art. 409 aber an die Voraussetzung geknüpft ist, daß das Frachtgut sich noch in der Detention des Frachtführers befinde oder deponirt sei, oder daß das Pfandrecht wenigstens binnen drei Tagen nach der Ablieferung des Gutes gerichtlich geltend gemacht werde, sind ähnliche Voraussetzungen für das in §. 21 der Prioritätsordnung zugestandene Vorzugsrecht nicht festgesetzt worden, und kann somit auch bei der ferneren Anwendung der betreffenden Bestimmung deren Nachweis nicht verlangt werden[3]).

In §. 22 der Prioritätsordnung ist für den Fall des Zusammentreffens mehrerer nach §. 21 privilegirter Gläubiger deren Rangordnung festgesetzt. In ähnlicher Weise enthält Art. 411 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches eine Bestimmung darüber, in welcher Weise mehrere Pfandrechte an einer und derselben Sache unter sich zum Zuge kommen sollen. Im zweiten Absatze des Art. 55 ist nun bestimmt, daß die im Handelsgesetzbuche festgesetzte Rangordnung vor der im §. 22 der Prioritätsordnung festgesetzten zur Anwendung kommen soll. Soweit Art. 411 des Handelsgesetzbuches nichts bestimmt, verbleibt es bei den Vorschriften des eben bezeichneten §. 22 der Prioritätsordnung.

IX. Von den Handelsgerichten und dem Verfahren in Handelssachen in den Landestheilen diesseits des Rheines.

Art. 56.

Für die Behandlung und die Entscheidung der Handelssachen werden Handelsgerichte errichtet.

Die Bestimmungen über die Zahl der Handelsgerichte, über deren Sprengel und Sitze werden im Verordnungswege getroffen.

---

[3]) In der Modifikation der Prioritätsordnung bezüglich der privilegirten Forderungen unter Beibehaltung der Voraussetzungen des Vorzugsrechtes liegt eine nicht unwesentliche Erweiterung des Privilegiums des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers, in deren Folge das bezeichnete Vorrecht unter Umständen allerdings von großer praktischer Bedeutung sein kann.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch geht von der Voraussetzung aus, daß die Rechtsprechung in Handelssachen und die Handhabung derjenigen Institute, welche, wie das Handelsregister, das Mäklerwesen und andere, lediglich auf die Beförderung der Handelsinteressen gerichtet sind, durch Handelsgerichte erfolgen[1]). Auch früherhin schon war die Nothwendigkeit der Errichtung von Handelsgerichten in dem Sinne von Gerichten, welche theils aus rechtskundigen Richtern, theils aus kaufmännischen stimmberechtigten Sachverständigen zusammengesetzt sind, in Bayern zur Anerkennung gelangt[2]). Der Art. 56 hat deshalb neuerdings wieder die Organisation von Handelsgerichten in Aussicht gestellt. Die Verordnung, von welcher im zweiten Absatze des Artikels die Rede ist, wurde unter dem 19. April 1862 erlassen[3]) und lautet wie folgt:

Königlich Allerhöchste Verordnung, die Organisation der Handelsgerichte in den Landestheilen diesseits des Rheins betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben 2c. 2c.

Wir finden Uns bewogen, zum Vollzuge der Artikel 56—77 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend, nach Vernehmung Unseres Staatsrathes zu verordnen, was folgt:

I. Von dem Handelsappellationsgerichte.

§. 1.

Für die Landestheile diesseits des Rheins wird ein Handelsappellationsgericht mit dem Sitze in Nürnberg errichtet. Dasselbe führt die Bezeichnung: „Königliches Handelsappellationsgericht zu Nürnberg."

§. 2.

Das Handelsappellationsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Zahl von Räthen als rechtskundigen Richtern, dann mit einer entsprechenden Anzahl von Beisitzern aus dem Kaufmannsstande und von Sekretären besetzt. Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande führen den Titel: „Handelsappellationsgerichtsassessoren."

---

[1]) Vgl. Art. 12—14, 19, 21, 27, 45, 160, 163, 253, 310, 375, 407 u. s. w.
[2]) Art. 7, 26, 31, 39, 50 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 25. Juli 1850.
[3]) Vgl. Regierungsblatt von 1862 Stück 17 Seite 569.

§. 3.

Wenn wegen Verhinderung rechtskundiger Richter ein vollständiger Senat des Handelsappellationsgerichtes nicht gebildet werden kann, so wird derselbe ergänzt durch Zuziehung von Richtern des Bezirksgerichtes Nürnberg, welche der Direktor dieses Gerichtes im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Handelsappellationsgerichts abordnet.

§. 4.

Der Präsident, die Räthe und die Sekretäre des Handelsappellationsgerichtes sind im Allgemeinen und insbesondere bezüglich des Ranges, der Besoldung und der Vorrückung in höhere Gehaltsklassen, dann der pragmatischen Rechte den betreffenden Beamten der übrigen Appellationsgerichte gleichgestellt.

Dieselben tragen die für die betreffenden Beamten der übrigen Appellationsgerichte vorgeschriebene Amtskleidung.

Den Beisitzern aus dem Kaufmannsstande ist gestattet, die für die Appellationsgerichtsräthe vorgeschriebene Amtskleidung zu tragen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Stickerei, sowie die Hut- und Degenverzierung in Silber statt in Gold auszuführen sind.

§. 5.

Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande üben ihr Amt als ein bloßes Ehrenamt ohne irgend einen Anspruch auf Gehalt, Ruhegehalt oder Pension für ihre Hinterlassenen aus.

Sie leisten gleich den rechtskundigen Mitgliedern des Handelsappellationsgerichtes bei ihrem Amtsantritt den Richtereid.

§. 6.

Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande haben je nach ihrer Berufung durch den Vorstand des Gerichtes abwechselnd an den Berathungen desselben und in Gemäßheit der Artikel 57 und 58 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betreffend, an den hiebei vorkommenden Abstimmungen Antheil zu nehmen.

Denselben stehen außerdem lediglich diejenigen Befugnisse zu, welche und soweit sie den kaufmännischen Beisitzern an den Handelsgerichten in den zur Anwendung kommenden Prozeßgesetzen beigelegt sind.

§. 7.

Diejenigen Direktorialgeschäfte, welche bei den übrigen Appellationsgerichten der kollegialen Berathung des Präsidenten mit den Direktoren bedürfen, hat der Handelsappellationsgerichtspräsident für sich allein zu erledigen.

§. 8.

Der Acceß bei dem Handelsappellationsgerichte unterliegt denselben Bestimmungen, wie der Acceß an den übrigen Appellationsgerichten.

§. 9.

Die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Februar 1862, den Vollzug des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. November 1861 betreffend, über das Kanzlei- und Dienerpersonal, dann das Regiewesen der Appellationsgerichte finden auch auf das Handelsappellationsgericht zu Nürnberg Anwendung.

Die Behandlung der Komptabilitäts- und sonstigen Finanzgegenstände richtet sich nach den für die übrigen Appellationsgerichte gegebenen Bestimmungen über diese Gegenstände.

§. 10.

Das Handelsappellationsgericht führt ein Dienstsiegel gleich jenem der übrigen Appellationsgerichte mit der Umschrift: „Handelsappellationsgericht zu Nürnberg."

II. Von den Handelsgerichten erster Instanz.

§. 11.

Handelsgerichte erster Instanz werden gebildet:

A. Im Kreise Oberbayern:
   1) bei dem Bezirksgerichte München links der Isar für den Sprengel dieses Gerichtes und die Sprengel der Bezirksgerichte Aichach, Freising und Weilheim;
   2) bei dem Bezirksgerichte München rechts der Isar für den Sprengel dieses Gerichtes und die Sprengel der Bezirksgerichte Traunstein und Wasserburg.

B. Im Kreise Niederbayern:
   1) bei dem Bezirksgerichte Landshut für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Straubing;
   2) bei dem Bezirksgerichte Passau für den Sprengel dieses Gerichtes und die Sprengel der Bezirksgerichte Deggendorf und Pfarrkirchen.

C. Im Kreise Oberpfalz und Regensburg:
   1) bei dem Bezirksgerichte Amberg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Weiden;
   2) bei dem Bezirksgerichte Regensburg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Neunburg vor dem Wald.

D. Im Kreise Oberfranken:
   1) bei dem Bezirksgerichte Bamberg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Kronach;
   2) bei dem Bezirksgerichte Bayreuth für den Sprengel dieses Gerichtes;
   3) bei dem Bezirksgerichte Hof für den Sprengel dieses Gerichtes.

E. Im Kreise Mittelfranken:
   1) bei dem Bezirksgerichte Ansbach für den Sprengel dieses Gerichtes;
   2) bei dem Bezirksgerichte Fürth für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Windsheim;
   3) bei dem Bezirksgerichte Nürnberg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Eichstädt.

F. Im Kreise Unterfranken und Aschaffenburg:
1) bei dem Bezirksgerichte Aschaffenburg für den Sprengel dieses Gerichtes;
2) bei dem Bezirksgerichte Schweinfurt für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Neustadt an der Saale;
3) bei dem Bezirksgerichte Würzburg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Lohr.

G. Im Kreise Schwaben und Neuburg:
1) bei dem Bezirksgerichte Augsburg für den Sprengel dieses Gerichtes und des Bezirksgerichtes Donauwörth;
2) bei dem Bezirksgerichte Kempten für den Sprengel dieses Gerichtes;
3) bei dem Bezirksgerichte Memmingen für den Sprengel dieses Gerichtes.

§. 12.

Die im §. 11 genannten Handelsgerichte führen die Bezeichnung: „Königliches Handelsgericht N. N." nach der Bezeichnung des Bezirksgerichtes, bei welchem sie gebildet sind, und ein Dienstsiegel mit gleicher Umschrift.

§. 13.

Jedes Handelsgericht wird mit einem Vorstande und zwei Räthen als rechtskundigen Richtern aus der Mitte des Bezirksgerichtes, bei welchem dasselbe gebildet ist, dann mit der erforderlichen Zahl von Beisitzern und Ergänzungsrichtern aus dem Kaufmannsstande besetzt.

Die dienstlichen Verhältnisse der Beamten des Bezirksgerichtes, welche zu Mitgliedern des Handelsgerichtes ernannt werden, erleiden hiedurch keine Veränderung.

Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande führen den Titel: „Handelsgerichts-Assessoren." Denselben, gleichwie den Ergänzungsrichtern aus dem Kaufmannsstande, ist gestattet, die für die Bezirksgerichtsräthe vorgeschriebene Amtskleidung zu tragen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Stickerei, sowie die Hut- und Degenverzierung in Silber statt in Gold auszuführen sind.

§. 14.

Die Bestimmungen in §. 5 der gegenwärtigen Verordnung finden auch auf die bei den Handelsgerichten angestellten Beisitzer und Ergänzungsrichter aus dem Kaufmannsstande Anwendung. Die Bestimmungen in §. 6 sind lediglich auf die kaufmännischen Beisitzer an den Handelsgerichten anwendbar.

§. 15.

Die Ergänzungsrichter können jederzeit den Sitzungen des Handelsgerichtes anwohnen und an den Berathungen desselben Antheil nehmen.

An der Abstimmung können sich die Ergänzungsrichter jedoch nur in dem Falle betheiligen und die weiteren Amtsbefugnisse der kaufmännischen Beisitzer

können dieselben nur dann ausüben, wenn sie von dem Vorstande des Gerichtes im Verhinderungsfalle der ordentlichen Beisitzer aus dem Kaufmannsstande zur Dienstleistung berufen werden.

§. 16.

Bei Verhinderung der rechtskundigen Richter des Handelsgerichtes werden dieselben durch andere Richter des Bezirksgerichtes vertreten, welche der Direktor des letzteren hiezu bestimmt.

§. 17.

Die Sekretariats-, Kanzlei-, Expeditions-, Tax- und Botengeschäfte der Handelsgerichte werden von dem desfallsigen Personale des Bezirksgerichtes besorgt.

Ebenso werden die Bureaubedürfnisse der Handelsgerichte aus dem Regiefonds der betreffenden Gerichte bestritten.

III. Allgemeine Bestimmungen.

§. 18.

Insoweit nicht durch die gegenwärtige Verordnung, oder durch die zur Anwendung kommenden Prozeßgesetze etwas Anderes bedingt ist, finden die für die Geschäftsbehandlung bei den übrigen Appellationsgerichten und bei den Bezirksgerichten diesseits des Rheins bestehenden Vorschriften auch auf die Handelsgerichte beider Instanzen Anwendung.

§. 19.

Gegenwärtige, für alle Landestheile diesseits des Rheins gültige Verordnung tritt mit dem 1. Juli dieses Jahres in Wirksamkeit.

Gleichzeitig verlieren alle mit dem Inhalte dieser Verordnung in Widerspruch stehenden Vorschriften ihre Gültigkeit.

Von demselben Tage an sind alle bisherigen Handels- und Wechselgerichte beider Instanzen, mit Ausnahme des nach Art. 61 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche fortbestehenden Merkantil-, Friedens- und Schiedsgerichtes zu Nürnberg, aufgelöst.

Gegeben Nizza den 19. April 1862.

Max.

Frhr. v. Mulzer.

Auf Königlich Allerhöchsten Befehl:
der Generalsekretär,
Ministerialrath
Steyrer.

Was die Organisation der bayerischen Handelsgerichte in den Landestheilen diesseits des Rheines betrifft, so unterscheidet sich dieselbe von der Organisation der Handelsgerichte anderer Gebiete ebenso wie von derjenigen,

welche früher nach Inhalt des Organisationsgesetzes vom 25. Juli 1850 beabsichtigt war, hauptsächlich in Einem Punkte, nämlich bezüglich der örtlichen Abgrenzung der handelsgerichtlichen Kompetenz. In Frankreich z. B. bestehen [4]) Handelsgerichte mit einer aus Juristen und Kaufleuten gemischten Besetzung nur an solchen Orten, welche mit Rücksicht auf die Ausdehnung ihres Handels und ihrer Industrie sich hiezu eignen, während an solchen Orten, an welchen es in Folge hievon an besonderen Handelsgerichten fehlt, die den Handelsgerichten zugewiesenen Rechtssachen von den ordentlichen Kollegialgerichten erster Instanz abgeurtheilt werden. In Folge dieser Einrichtung kann es kommen, daß die handelsrechtlichen Differenzen eines Kaufmanns, welcher nicht an einem bedeutenden Handelsplatze, sondern an einem anderen Orte etablirt ist, an welchem er die zum Betriebe seiner Unternehmung erforderlichen Rohmaterialen (z. B. Holz) leicht in genügender Menge haben kann oder wo nach den Verhältnissen der Bevölkerung ihm zahlreiche und wohlfeile Arbeitskräfte zu Gebote stehen u. dgl., von einem blos aus Juristen bestehenden Gerichte abgeurtheilt werden, obschon es sich vielleicht um sehr verwickelte technische Fragen oder um Entwirrung schwieriger gesellschaftlicher Differenzen handelt, während die einfachsten Rechtsstreitigkeiten eines Kaufmanns mit geringfügigem Geschäftsbetriebe, wenn er an einem Handelsplatze wohnt, durch ein mit gehörigem technischen Beirathe ausgerüstetes Handelsgericht entschieden werden. Hierin liegt unverkennbar ein Mißstand. Die Motive bemerken hiezu [5]): „Steht einmal fest, daß wenigstens die eigentlichen kaufmännischen Angelegenheiten, um treffend beurtheilt werden zu können, ein aus rechtsgelehrten Richtern und Kaufleuten zusammengesetztes Kollegium bedingen, so muß diese Wahrheit ebensowohl für die Rechtsangelegenheiten des Kaufmanns gelten, der, wie dies bei bedeutenden Fabrikanten nicht selten der Fall sein wird, rings um sich her wenig Standesgenossen zählt, als für die Angelegenheiten desjenigen, der an einem größeren Handelsplatze mitten unter Geschäftsgenossen lebt. Unter der Voraussetzung, daß sachlich die Streitsachen von gleicher Art sind, haben die Betheiligten ein gleiches Recht auf dieselbe zweckmäßige Administration der Justiz.“ Das Einführungsgesetz hat deshalb für einen jeden Ort ein Handelsgericht für zuständig erklärt, und beläßt diejenigen Handelssachen, welche überhaupt der Kompetenz der Handelsgerichte anheimfallen, stets bei den Handelsgerichten, ohne Unterschied, ob der Beklagte da oder dort seinen Wohnsitz hat. Dem Uebelstande, daß auf diese Weise Kaufleute von minder zureichender Geschäftskenntniß zu Mitgliedern der Handelsgerichte ernannt

---

[4]) Vgl. Code de comm. Art. 615, 616 und 640.

[5]) Kammerverhandlungen über das Handelsgesetzbuch Bd. II S. 69, 70.

werden könnten, ist dadurch vorzubeugen gesucht, daß nur an verhältnißmäßig wenigen Orten Handelsgerichte organisirt und den letzteren größere Bezirke zugewiesen wurden[6]), während andererseits geringfügige Handelssachen in Art. 64 den gewöhnlichen Gerichten vorbehalten wurden.

Art. 57.

Die Handelsgerichte werden mindestens mit drei rechtsgelehrten Richtern, einschließlich des Vorstandes des Gerichtes und mit zwei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt.

Die Beschlüsse der Handelsgerichte werden, soweit dieses Gesetz nicht für gewisse Gegenstände etwas Anderes bestimmt, in Senaten erlassen, welche mit drei rechtsgelehrten Richtern und mit zwei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt sind.

Den letzteren steht gleiches Stimmrecht, wie den rechtskundigen Richtern zu.

Den Vorsitz in den Sitzungen führt der Vorstand des Gerichtes und bei dessen Verhinderung der älteste rechtskundige Richter.

Für Verhinderungsfälle der ordentlichen Gerichtsmitglieder werden Ergänzungsrichter ernannt.

---

[6]) In Folge der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ist die Organisation von Handelsgerichten, die theils aus Juristen, theils aus stimmberechtigten Kaufleuten bestehen, in Nassau (§. 29 des Nass. Einf.-Gesetzes), in Preußen (Art. 73 des Preuß. Einführungsgesetzes), in Baden (Art. 48 des Einf.-Gesetzes), im Großherzogthum Hessen (Art. 51 des großherzogl. hess. Einführungsgesetzes), in Sachsen-Meiningen (Art. 24 des Meiningen'schen Einf.-Ges.) in Aussicht genommen. In Preußen und Baden liegen schon Gesetzentwürfe über die Organisation von Handelsgerichten vor, und auch in Württemberg ist, wie aus dem bereits im Drucke erschienenen Gesetzentwurfe hervorgeht, die Errichtung solcher Handelsgerichte beabsichtigt. Im Königreich Sachsen ist die Organisation von Handelsgerichten gleichzeitig mit der Einführung des Handelsgesetzbuches erfolgt (§. 5 des königl. sächsischen Einführungsgesetzes und §. 1—13 der königl. sächsischen Ausführungsverordnung). In Schwarzburg-Sondershausen (Art. 28—34 des Einführungsgesetzes) ist von Einrichtung von Handelsgerichten Umgang genommen worden.

Der erste und zweite Absatz bestimmt, daß die Zahl der rechtskundigen Mitglieder der Handelsgerichte jene der kaufmännischen Beisitzer überwiegen solle. Das Einführungsgesetz hat demzufolge den Standpunkt festgehalten, von welchem schon das Gerichtsorganisationsgesetz vom 25. Juli 1850 im Art. 31 Absatz 2 ausgegangen war. Von einem wesentlich anderen Standpunkte aus waren die bisherigen Handelsgerichte zu Nürnberg organisirt, bei welchen die Richter aus dem Kaufmannsstande die Mehrzahl gebildet haben [1]). Noch größer ist die Differenz zwischen den neuorganisirten Handelsgerichten in den Landestheilen diesseits des Rheines und den nach dem französischen Rechte gebildeten Gerichten dieser Art. Die letzteren bestehen lediglich aus Kaufleuten und nur der Sekretär des Gerichtes ist ein Jurist. Gegen die französische Einrichtung erheben sich neuerdings viele Stimmen. Mit Recht oder mit Unrecht, es mag dies dahin gestellt bleiben, wird von denselben behauptet, daß bei den blos aus kaufmännischen Richtern bestehenden Handelsgerichten dem Sekretär in allen juristischen Fragen ein ungebührlicher Einfluß eingeräumt werde. Die Mitte zwischen den französischen Handelsgerichten und denjenigen, welche jetzt im diesrheinischen Bayern bestehen und bei welchen es hauptsächlich darauf abgesehen ist, daß die Techniker den Juristen mit den geeigneten faktischen Aufklärungen über die Absichten an die Hand gehen, welche der Kaufmann bei dem Abschlusse dieser oder jener Geschäftsmodalitäten, beim Gebrauche dieses oder jenes Ausdruckes oder bei Anwendung eines gewissen Verfahrens zu haben pflegt, halten die Handelsgerichte der Hansestädte Hamburg und Bremen, bei welchen das Gericht aus einem rechtskundigen Vorstande und zwei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande zusammengesetzt ist [2]).

Aus dem zweiten Absatze des Artikels folgt, daß die Beschlüsse der Handelsgerichte, besondere gesetzlich normirte Fälle ausgenommen, weder in Senaten von mehr noch von weniger als drei rechtsgelehrten und zwei kaufmännischen Richtern gefaßt werden dürfen. Wenn also auch mehr Richter anwesend sein sollten, was z. B. bezüglich der kaufmännischen Beisitzer im Hinblicke auf §. 15 der Verordnung vom 19. April 1862 über die Organisation der Handelsgerichte in den Landestheilen diesseits des Rheines in ganz legaler Weise der Fall sein kann, so müssen sich die überzähligen Richter der Stimmgebung enthalten, während nach dem eben angeführten §. 15 eine

---

[1]) Zusammenstellung der für die Nürnberger Handelsgerichte I. und II. Instanz geltenden Gerichtsordnungen, Nürnberg 1857 bei J. A. Stein, S. 5, 63.

[2]) Die königlich sächsischen Handelsgerichte sind gemäß §. 2 der sächs. Ausführungsverordnung vom 30. Dezember 1861 aus zwei Mitgliedern des Bezirksgerichtes und aus drei Kaufleuten gebildet, es sind somit die letzteren in der Majorität.

Betheiligung der überzähligen Ergänzungsrichter an der Berathung nicht ausgeschlossen sein soll. Hienach kann sich der im ersten Absatze enthaltene Ausdruck „mindestens", der auf eine zahlreichere Besetzung der Handelsgerichte hinweist, nur auf den Fall beziehen, wenn bei einem Handelsgerichte mehrere Senate gebildet werden oder wenn eine größere Anzahl von Richtern ernannt wird, um eine Alternirung im Dienste möglich zu machen.

Mit den Worten: „soweit dieses Gesetz nicht für gewisse Gegenstände etwas Anderes bestimmt" hat der zweite Absatz die Vorschrift im Art. 9, wonach die Beschlüsse über Eintragungen in das Handelsregister und über die Bekanntmachung dieser Eintragungen durch Anzeigen in öffentlichen Blättern so lange, als sich nicht besondere Bedenken ergeben, von dem mit Führung des Handelsregisters beauftragten rechtskundigen Richter gefaßt werden, und die Bestimmungen des Art. 70 im Auge, wonach die zum mündlichen Verhöre sich eignenden Rechtssachen von einem rechtskundigen Richter instruirt und die hiebei veranlaßten Beschlüsse von diesem Richter gefaßt werden sollen.

Der dritte Absatz des Artikels räumt den kaufmännischen Mitgliedern des Handelsgerichtes das Recht der Stimmgebung in demselben Maße ein, in welchem es den rechtsgelehrten Richtern zusteht. Der dritte Absatz hat aber auch noch eine negative Seite. Daraus nämlich, daß im Einführungsgesetze den kaufmännischen Mitgliedern der Handelsgerichte nur das Recht der Stimmgebung beigelegt ist und eine andere Bestimmung, welche ihnen weitere Befugnisse beilegen würde, sich darin nicht findet, geht hervor, daß ihnen andere Befugnisse nicht zukommen. Es würde somit auf Grund des Einführungsgesetzes nicht für zulässig erachtet werden können, einem Richter aus dem Handelsstande als selbständigem Kommissär des Gerichtes die Verhandlung einer Rechtssache, die Abhaltung von Augenscheinsverhandlungen oder die Abhörung von Zeugen oder endlich die Abfassung eines Referates zu übertragen. In §. 6 Absatz 2 der Verordnung vom 19. April 1862 über die Organisation der Handelsgerichte ist dieses ausdrücklich ausgesprochen worden. Die bloße Thatsache, daß das Einführungsgesetz den Richtern aus dem Handelsstande keine weiter gehenden Befugnisse eingeräumt hat, ist jedoch nur insoferne von Bedeutung als es sich fragt, ob jenen Richtern auch solche Befugnisse zukommen, die ihnen nicht durch positive verbindliche Normen beigelegt sind, hat dagegen keine derogatorische Wirkung gegenüber solchen gesetzlichen Bestimmungen, deren Fortbestand nicht anderweitig in Frage gestellt ist und in welchen den kaufmännischen Richtern noch andere Befugnisse eingeräumt werden. Dahin gehören z. B. die Prozeßgesetze, die nach Art. 70 des Einführungsgesetzes fortwährend in Geltung bleiben und in specie die

Bestimmungen in §. 47 der Nürnberger Handelsgerichtsordnung im Auge haben, wonach die kaufmännischen Richter mit Anfertigung von Referaten beauftragt werden können. Eine andere Frage ist die, ob es auch nicht statthaft ist, kaufmännische Richter einem Gerichtskommissär bei Vergleichsversuchstagfahrten, bei Abhaltung von Verhandlungsterminen, bei Zeugenvernehmungen, Urkundenproduktionen u. dgl. beizuordnen, da sie hiebei mit ihrer Kenntniß der kaufmännischen Geschäfts- und Buchführung unzweifelhaft nicht selten sehr ersprießliche Dienste leisten würden. Es scheint, daß es an genügenden Gründen für die Verhinderung solcher Beiordnungen fehlt, namentlich wenn der rechtskundige Richter die Leitung der Sache behält.

Im vierten Absatze ist bestimmt, daß niemals ein Richter aus dem Handelsstande den Vorsitz im handelsgerichtlichen Senate übernehmen könne, auch wenn er der dienstälteste der anwesenden Richter wäre.

Ergänzungsrichter sind lediglich für die Handelsgerichte I. Instanz und auch dort nur aus dem Kaufmannsstande besonders ernannt worden. Nach §. 16 der Verordnung vom 19. April 1862 über die Organisation der Handelsgerichte werden bei Verhinderung der rechtskundigen Richter des Handelsgerichtes ihre Stellen durch andere Richter des Bezirksgerichtes, welche der Direktor des letzteren bestimmt, versehen, es sind somit durch die betreffende Bestimmung ein für alle Mal alle Richter des Bezirksgerichtes eventuell zu Ergänzungsrichtern des am Sitze desselben gebildeten Handelsgerichtes ernannt. Die Ergänzungsrichter aus dem Handelsstande stehen den ordentlichen kaufmännischen Beisitzern in Beziehung auf Stimmberechtigung, Rang, Uniform ꝛc. durchweg gleich; nur sollen sie erst dann zur Dienstleistung berufen werden, wenn die ordentlichen Assessoren verhindert sind. Welche Thatumstände als genügende Hinderungsursachen anzusehen sind, ob unter Umständen vielleicht schon eine Anhäufung der Privatgeschäfte eines kaufmännischen Assessors genüge u. s. w., hat das Gesetz nicht bestimmt; die Entscheidung hierüber ist vielmehr lediglich in das Ermessen des Handelsgerichtsvorstandes verstellt.

Art. 58.

Berufungen und Beschwerden gegen Erkenntnisse und sonstige Beschlüsse der Handelsgerichte werden von den denselben vorgesetzten Handelsappellationsgerichten in zweiter und letzter Instanz entschieden.

Die Handelsappellationsgerichte werden je nach Bedürfniß bestellt.

Sie werden mindestens aus vier rechtsgelehrten Richtern, einschließlich des Vorstandes des Gerichtes, und aus drei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande zusammengesetzt.

Die Beschlüsse der Handelsappellationsgerichte werden in Senaten erlassen, welche mit vier rechtsgelehrten Richtern und mit drei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt sind. Die Bestimmungen in Absatz 3, 4 und 5 des Artikels 57 finden auch auf die Handelsappellationsgerichte Anwendung.

Die Gründe, welche für die Betheiligung von Kaufleuten bei den Handelsgerichten erster Instanz angeführt werden können, sind entweder überhaupt nicht von durchgreifender Bedeutung und verdienen deshalb entweder gar keine Berücksichtigung, oder sie sprechen ebenso sehr für die Einrichtung von technischen Gerichten zweiter Instanz. Wenn die Ansicht grundhaltig ist, daß einem Gerichte, welches Handelssachen in entsprechender Weise soll beurtheilen können, ein gewisser Vorrath von kommerziellen Kenntnissen und Erfahrungen unentbehrlich ist, wenn es wahr ist, daß dem aburtheilenden Senate Mitglieder zur Seite stehen müssen, welche die nöthigen Aufklärungen über den kaufmännischen Geschäftsgang und über die kommerzielle Bedeutung der im Handelsverkehre vorkommenden Rechtsgeschäfte, sowie über den üblichen Sinn der in Anwendung gebrachten Redewendungen, über das richtige Verständniß der Einträge in den Handelsbüchern oder über die Existenz von Handelsgebräuchen geben können, so muß dies ebenso bei den Gerichten zweiter Instanz als bei den erstinstanzlichen zutreffen. Denn es kann nicht zugegeben werden, daß in erster Instanz stets vollgenügende und unbestreitbar richtige einer ferneren Ergänzung und Kontrole nicht mehr bedürftige Aufklärungen über diese Fragen gegeben werden und daß in II$^{da}_{=}$ neue Gesichtspunkte in jenen Richtungen nicht mehr auftauchen. Das bayerische Einführungsgesetz hat deshalb für die Landestheile diesseits des Rheines auch die Einrichtung von Handelsappellationsgerichten verordnet[1]). Durch die oben abgedruckte Verordnung vom 19. April 1862 §. 1 ist für die sämmtlichen Landestheile diesseits des Rheines ein einziges Handelsappellationsgericht organisirt worden, um die Einheit der Rechtsprechung zu fördern und die Herstellung eines Gerichtshofes zu ermöglichen, dessen Mitglieder die Pflege des Handelsrechtes zu ihrer hauptsäch-

---

[1]) Bis jetzt gibt es in keinem anderen deutschen Staate und ebenso wenig in Frankreich Appellationsgerichte, bei welchen kaufmännische Richter mitwirken, mit Ausnahme von Hamburg, woselbst das Obergericht wenigstens bis zu seiner jüngsten Umgestaltung theilweise aus kaufmännischen Richtern bestand.

lichen Berufsaufgabe zu machen haben und mit einer vertrauenerweckenden Fülle von kommerziellen Kenntnissen ausgerüstet sind.

Der erste Absatz des Artikels bestimmt, indem er die Handelsappellationsgerichte den Handelsgerichten als zweite Instanz überordnet, zugleich, daß für Handelsgerichte nur zwei Instanzen bestehen sollen. Diese Bestimmung ist auf Beschwerdeführungen gegen Urtheile und Beschlüsse der Handelsgerichte beschränkt, sie ist somit nicht anwendbar auf Bescheide, welche von anderen Gerichten, wenn auch in Handelssachen, erlassen werden, wie dies nach Art. 64 Abs. 2 und 3 der Fall sein kann. Die in Gemäßheit der eben allegirten Bestimmung vor die gewöhnlichen Gerichte gehörenden Rechtssachen werden in allen Beziehungen und somit auch in Bezug auf die Frage der Zulässigkeit von Berufungen und Revisionsgesuchen nach den für alle übrigen Civilsachen gegebenen prozeßrechtlichen Bestimmungen behandelt [2]). In Folge davon kann es allerdings kommen, daß geringfügige Rechtsangelegenheiten, wenn sie vor den gewöhnlichen Gerichten verhandelt und beschieden wurden, vor die dritte Instanz gebracht werden dürfen, während die wichtigsten Rechtsstreitigkeiten über große Summen vor der zweiten Instanz ihre endgültige Erledigung finden. Die Rechtfertigung für diese anscheinende Inkongruenz liegt darin, daß die Urtheile der Handelsgerichte auch in den unbedeutendsten Rechtsangelegenheiten nach Art. 70 Abs. 3 auf Grund einer kollegialen Berathung und Abstimmung erlassen, und dadurch erheblich größere Garantien für ein richtiges Urtheil geboten werden, als bei den durch Einzelnrichter gefaßten Urtheilen der Stadt- und Landgerichte gegeben sind.

Die Ausdrücke: „Berufungen und Beschwerden", dann: „Erkenntnisse und Beschlüsse" weisen darauf hin, daß die Bestimmung des Absatzes 1 nicht allein gegenüber den im kontradiktorischen Verfahren erlassenen Bescheiden der Handelsgerichte, sondern auch gegenüber den im Extrajudizialverfahren erlassenen Beschlüssen gilt, wie z. B. gegenüber von Bescheiden in Betreff der Eintragung einer Firma in das Handelsregister, von Disziplinarbeschlüssen gegen Mäkler und ähnliche kaufmännische Hülfspersonen u. dgl.

Zu Abs. 3 und 4 finden die entsprechenden Bemerkungen zu Art. 57 Anwendung.

---

[2]) Vgl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 27 S. 274.

Art. 59.

Die Stellen der rechtsgelehrten Richter an den Handelsgerichten und an den Handelsappellationsgerichten können Mitgliedern des Bezirksgerichtes oder des Appellationsgerichtes, an dessen Sitz das Handelsgericht oder das Handelsappellationsgericht sich befindet, übertragen werden.

Soweit in dem gegenwärtigen Gesetze nicht etwas Anderes verordnet ist, finden auf die Handelsgerichte die gesetzlichen Bestimmungen über die Organisation und den Geschäftsgang der Bezirksgerichte und auf die Handelsappellationsgerichte jene für die Appellationsgerichte gleichmäßig Anwendung.

Von der Bestimmung des Absatzes 1 ist in der oben abgedruckten Verordnung vom 19. April 1862 in §. 13 bezüglich der rechtsgelehrten Richter der Handelsgerichte in I. Instanz durchgehends Gebrauch gemacht; für das Handelsappellationsgericht in Nürnberg sind besondere rechtsgelehrte Richter ernannt und in §. 3 der erwähnten Verordnung denselben nur für den Fall ihrer Verhinderung die Richter des Bezirksgerichtes Nürnberg substituirt[1]).

Art. 60.

Die Beisitzer aus dem Kaufmannsstande werden durch den König ernannt.

Der Fabrik- und Handelsrath des Gerichtssitzes hat für jede Stelle zwei Kandidaten vorzuschlagen.

Ueber die Art und Weise, wie die Vorschläge der Fabrik- und Handelsräthe zu erholen sind, ist das Erforderliche in einer Justizministerial-Entschließung vom 28. September 1862 bestimmt worden. Hienach soll im Falle der Erledigung einer kaufmännischen Richterstelle an einem Handelsgerichte das Handelsgericht sich mit dem Stadtmagistrate des Gerichtssitzes zu dem Zwecke sich in's Benehmen setzen, damit dieser den Handels- oder Fabrikrath der betreffenden Stadt und, wo sowohl ein Handels- als ein Fabrikrath besteht, beide zur Abgabe eines Vorschlages zweier Kandi-

---

[1]) Wegen Behandlung der Taxsachen vergl. Vorschriften zum Vollzuge der Verordnung vom 28. Mai 1862, „die Behandlung des Tax- und Stempelwesens bei den Gerichten, Bezirks- und Rentämter, dann Notaren betrffd." Abschn. III §. 5 im vorletzten Absatze und §. 9.

daten veranlaßt und denselben unter Beifügung seines Gutachtens sowie der zu erholenden gutachtlichen Aeußerung des betreffenden Stadtkommissärs dem Handelsgerichte mittheilt. Bei Erledigung von Handelsappellationsgerichtsassessorstellen hat dasselbe Verfahren Platz zu greifen, nur daß die entsprechenden Einleitungen wegen des Vorschlages des Handels- und Fabrikrathes vom Handelsgerichte Nürnberg getroffen werden.

Art. 61.

Das Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht der Stadt Nürnberg wird in seiner bisherigen Einrichtung beibehalten.

Das Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht der Stadt Nürnberg ist ein lediglich aus kaufmännischen Richtern zusammengesetztes Gericht. Dasselbe besteht aus vier „verordneten Vorstehern des Handelsstandes" „Marktsvorstehern", welche von dem König ernannt werden und bisher gewöhnlich aus den kaufmännischen Beisitzern des Handelsappellationsgerichtes entnommen worden sind.

Da diese Richter meistens viele Jahre lang erst als kaufmännische Beisitzer des Handelsgerichtes und dann als Beisitzer des Handelsappellationsgerichtes den Sitzungen jener Gerichte beigewohnt hatten, brachten sie stets eine reiche Erfahrung in den gerichtlichen Geschäften in ihr neues Amt mit. Der älteste Marktsvorsteher führt den Vorsitz. Die Geschäfte des Sekretariates werden von einem durch den König ernannten rechtskundigen Protokollisten versehen.

Bei dem Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht können alle streitigen Handelssachen angebracht und so lange daselbst verhandelt, interlokutorisch und definitiv beschieden werden, als nicht Prozeßhandlungen vorkommen, zu deren Vollführung förmliche Zeugenverhöre, Eidesauflagen, Eidesabnahmen 2c. nöthig sind; dergleichen Prozeßhandlungen dürfen daselbst nicht vorgenommen werden und es sind daher die daselbst anhängigen Rechtsangelegenheiten, sobald die Verhältnisse solche Prozeßhandlungen erforderlich machen, alsbald an das Handelsgericht zu verweisen. Die einmal bei dem Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht anhängig gemachten Rechtssachen können übrigens nicht mehr von da zurückgezogen und an das Handelsgericht gebracht werden, wenn sie das Merkantilgericht nicht selbst aus dem eben angegebenen Grunde dahin verweist.

Klagen werden mündlich bei einem Gerichtsmitgliede oder dem Protokollführer angemeldet, und der Beklagte sodann vom Gerichtsvorstande durch

schriftliche Citation zur nächsten Gerichtssitzung vorgeladen. In der letzteren wird mündlich verhandelt (gewöhnlich bekommt Kläger und Beklagter zweimal Gelegenheit sich auszusprechen und der Beklagte hat auch hier ein Recht auf das letzte Wort), sodann erforschen die Gerichtsmitglieder sogleich die thatsächlichen Verhältnisse theils durch Fragen an die Parteien selbst theils durch Fragen an die von der letzteren sogleich mit zur Stelle gebrachten oder nachträglich herbeigeholten Personen und versuchen die Sühne. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird, nachdem die Parteien abgetreten sind, das Urtheil berathen und sogleich den wieder vorgerufenen Parteien unter Belehrung über ihre Appellationsbefugnisse und die Berufungsformalien eröffnet.

Ueber den ganzen Vorgang hat der Protokollführer ein Protokoll zu errichten, welches von den Parteien unterzeichnet wird. Nur ausnahmsweise wird auch ein schriftliches Verfahren zugelassen. Advokaten dürfen beim Merkantil-Friedens- und Schiedsgerichte nicht auftreten.

Berufungen gegen Erkenntnisse des Merkantil-Friedens- und Schiedsgerichtes gehen nicht an das Handelsgericht erster Instanz, sondern an das Handelsappellationsgericht.

Bezüglich des Merkantil-Friedens- und Schiedsgerichtes, eines Institutes von den heilsamsten Wirkungen, findet sich schon in dem Gerichtsverfassungsgesetze vom 25. Juli 1850 (Art. 7 Absatz 4) die Bestimmung, daß es auch in der Folge beizubehalten sei. Dort war sogar die Errichtung ähnlicher Gerichtsbehörden an anderen Handelsplätzen in Aussicht genommen. Aber theils die Rücksicht auf die Möglichkeit einer geeigneten Besetzung derselben, theils die Erwägung, daß das Verfahren vor dem Nürnberger Schiedsgerichte weit mehr auf einer von Marktsvorsteher auf Marktsvorsteher sich forterbenden Uebung als auf geschriebenen, auch anderen Personen leicht zugänglichen Quellen beruht, die neue Gründung eines solchen Gerichtes somit nicht leicht ohne gleichzeitige Abfassung eines Prozesses thunlich sein würde, nöthigten zur Aufgebung des bezeichneten Projektes.

Art. 62.

Die Zuständigkeit der Handelsgerichte erstreckt sich vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 64 auf alle Handelssachen.

Die Motive bemerken zu diesem Artikel: „Die Bestimmung der Handelsgerichte gibt zugleich das Maß und die Grenzen ihrer Zuständigkeit. Jede Sache, welche im Sinne dieses Gesetzbuches als Handelssache erscheint,

fällt an und für sich ihrer Kompetenz anheim." Hienach enthält Art. 62 die Regel, nach welcher sich die Zuständigkeit der Handelsgerichte bemißt. Soweit also nicht im Einführungsgesetze und insbesondere in dem Art. 64 eine Ausnahme für bestimmte Rechtsstreitigkeiten nachgewiesen werden kann, sind die Handelsgerichte für alle Handelssachen als zuständig anzusehen. Ueber den Begriff der Handelssachen verbreitet sich der folgende Artikel.

Es fragt sich, in welchem Verhältnisse die Bestimmung dieses Artikels zu denjenigen Rechtsstreitigkeiten steht, welche sich auf Rechtsgeschäfte gründen, die schon vor dem 1. Juli 1862 abgeschlossen worden sind; ob nämlich blos diejenigen Handelsrechtsstreitigkeiten vor die Handelsgerichte gehören, welche aus Rechtsgeschäften herrühren, die nach dem genannten Tage abgeschlossen worden sind, oder auch solche, welche in früher vorgenommenen Rechtsgeschäften ihren Grund haben. Und wenn die zweite Alternative bejaht wird, fragt es sich, ob Art. 62 blos von denjenigen Streitigkeiten gilt, welche sowohl gemäß der vor als gemäß der nach dem 1. Juli geltenden Gesetzgebung zu den Handelssachen gehörten oder auch von denjenigen Rechtsangelegenheiten, welche schon vor dem 1. Juli 1862 ihre Begründung gefunden haben, und zwar nach dem neuen Rechte, nicht aber nach dem früheren Rechte die Eigenschaft als Handelssachen haben. Da Art. 62 ganz allgemein disponirt, ohne zwischen den verschiedenen aufgeführten Arten der Handelssachen zu entscheiden und auch Art. 82 des Einführungsgesetzes nur eine einzige Ausnahme bezüglich der bereits vor dem 1. Juli anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten zuläßt, wird man sich für die Ansicht entscheiden müssen, daß alle die aufgeführten Handelssachen ohne Unterschied vor die Handelsgerichte gehören[1]). Eine andere Frage ist natürlich die, welches materielle Recht in Anwendung kommt.

Art. 63.

Handelssachen sind:

1) die Rechtsverhältnisse, welche aus Handelsgeschäften (Art. 271—277 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches) zwischen den Betheiligten entstehen;
2) die Rechtsverhältnisse, welche das Recht zum Gebrauche einer bestimmten Firma oder die Entschädigung wegen

---

[1]) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IX S. 405—408.

widerrechtlichen Gebrauches einer Firma zum Gegenstande haben;

3) das Rechtsverhältniß, welches aus der Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäftes zwischen dem Veräußerer und Erwerber entsteht;

4) Die Rechtsverhältnisse zwischen den Kaufleuten und ihren Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen sowie den in ihren Gewerben angestellten Beamten und sonstigen Bediensteten, ferner die Rechtsverhältnisse dieser Personen aus Handlungen, durch welche sie sich im Gewerbe des Prinzipals Dritten verantwortlich gemacht haben;

5) die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschafter rücksichtlich des Vollzugs des Gesellschaftsvertrages und aus diesem während des Bestehens und nach der Auflösung der Gesellschaft;

ferner die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern und den Vorstehern und Liquidatoren der Gesellschaft, sowie die Rechtsverhältnisse dieser Personen unter einander;

ingleichen die Rechtsverhältnisse zwischen den stillen Gesellschaftern und dem Inhaber des Handelsgewerbes oder zwischen den Theilnehmern an einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung oder an einer Vereinigung zu gemeinschaftlichem Handelsbetriebe (Art. 10 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) aus dem gesellschaftlichen Verbande oder in Bezug auf die Liquidation oder die Auseinandersetzung;

6) die Rechtsverhältnisse, welche aus den Berufsgeschäften der Handelsmäkler, Dispacheurs, Güterbestätter, Wäger, Messer oder anderer Personen, welche die Menge oder die Güte der Waaren oder deren Verpackung für den Handelsverkehr öffentlich zu beglaubigen haben, zwischen ihnen und anderen Personen entstehen;

7) die Aufsicht über die Handelsmäkler, Dispacheurs und Güterbestätter in Bezug auf ihre Berufsgeschäfte, sowie deren Bestrafung wegen der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen;

8) die Rechtsverhältnisse des Seerechts; ferner jene, welche im Verkehr zu Land, auf Flüssen und Binnengewässern

zwischen Frachtführern und den Absendern, Empfängern oder anderen betheiligten Personen entstehen;

9) die Rechtsverhältnisse aus der Bestellung, Zurückforderung oder Geltendmachung von Faustpfändern für Forderungen aus Handelsgeschäften, aus dem Bestande oder der Ausübung des Retentionsrechtes wegen solcher Forderungen, sowie aus dem Bestande oder der Geltendmachung von gesetzlichen Pfandrechten an beweglichen Sachen für Forderungen aus Handelsgeschäften;

10) Die Veräußerung von beweglichen Sachen und Werthpapieren in allen Fällen, in welchen dieselbe nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs von dem Gerichte auch ohne vorgängige Klagestellung auf einseitigen Antrag eines der Betheiligten verfügt wird;

11) die Führung der Handelsregister und alle übrigen Rechtsangelegenheiten und Handlungen, welche durch sonstige Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs den Handelsgerichten überwiesen sind.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hat an keiner derjenigen Stellen, an welchen es Veranlassung dazu gehabt hätte, wie z. B. bei Art. 1, den Begriff der „Handelssachen" festgestellt, obwohl dies mehrmals angeregt worden ist, sondern denselben überall als gegeben vorausgesetzt. Es bestand zwar darüber keine Differenz, daß im Allgemeinen diejenigen Rechtsangelegenheiten dahin gehören, welche nach Handelsrecht zu beurtheilen sind. Es wurde aber auch nicht verkannt, daß mit Aufnahme einer ähnlichen allgemeinen Formel in das Gesetz wenig erreicht worden wäre; andererseits schien eine Aufzählung der einzelnen Handelssachen, wenn auch noch sehr in's Einzelne gehend und mit Bedacht entworfen, doch keine Sicherheit dafür zu bieten, daß keine Handelssache übersehen und die Wirksamkeit des Handelsgesetzbuches nicht in ungerechtfertigter Weise eingeengt würde[1]). Man hielt es deshalb auf Seiten der Konferenz für besser, die Entscheidung der Frage, ob eine Rechtsangelegenheit zu den Handelssachen gehöre, in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters anheimzustellen.

Der Entwurf des Einführungsgesetzes war insoferne, als es sich um die Frage handelte, welche Rechtsangelegenheiten nach Handelsrecht zu beurtheilen seien, von derselben Voraussetzung ausgegangen und wollte nur zu dem Zwecke, um den Rechtssuchenden einen in der Mehrzahl der Fälle aus-

---

[1]) Konf.-Prot. Bd. IX S. 5058.

reichenden Leitfaden dafür an die Hand zu geben, was vor die Handelsgerichte gehöre, und um Kompetenzstreitigkeiten thunlichst ferne zu halten, eine möglichst erschöpfende Aufzählung solcher Rechtssachen bieten, von denen unzweifelhaft feststand, daß sie zu den Handelssachen gehören[2]). Der Eingang des Artikels lautete deshalb im Entwurfe des Einführungsgesetzes: „Zu den Handelssachen gehören insbesondere." Diese Auffassung fand im Gesetzgebungsausschusse aus dem zweifachen Grunde Beanstandung, weil die Aufzählung nur eine exemplifizirende sei, während es außer den aufgezählten Rechtssachen keine anderen Handelssachen mehr gebe, das Gesetz also ohne alle Gefahr viel positiver sprechen könne, und weil nur von Rechts*streitigkeiten* die Rede sei, während die Aufzählung auch für den Fall zutreffe, wenn noch kein streitiges Rechtsverhältniß vorliege. Mit Rücksicht hierauf wurde schließlich die jetzige Fassung genehmigt[3]). Eine Aenderung des sachlichen Inhaltes des Artikels — das darf mit Gewißheit angenommen werden — ist durch die im Gesetzgebungsausschusse veranlaßten Aenderungen der Fassung desselben nicht herbeigeführt worden. Denn es leuchtet ein, daß das Einführungsgesetz, wenn es auch nur von Streitigkeiten sprach, doch nicht von der Annahme ausging, daß nur die streitigen Rechtsverhältnisse als Handelssachen angesehen und nach Handelsrecht beurtheilt werden sollten, die nicht streitigen Rechtsverhältnisse aber anders anzusehen wären. Eine solche Auffassung wäre offenbar unmöglich. Das Einführungsgesetz verordnet demnach, obschon es in Art. 63, weil daselbst nur die Kompetenzregulirung für die Handelsgerichte in Frage stand, mit gutem Grunde auch nur von Streitigkeiten sprach, im Erfolge dasselbe, was mit Anwendung des Ausdruckes: „Rechtsverhältniß" ausgedrückt wird. Und was die Frage betrifft, ob die Aufzählung in Art. 63 erschöpfend ist oder nicht, so ist in den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse nirgends angedeutet, daß es die Absicht der letzteren war, *nur* die aufgezählten Rechtsverhältnisse als Handelssachen zu bezeichnen und auszusprechen, daß kein anderes Rechtsverhältniß zu den Handelssachen zu rechnen sei. Auch aus der Fassung des Artikels würde eine solche Absicht nicht hergeleitet

---

[2]) Vgl. Motive in den Verh. der Kammern über das HGB. Bd. I S. 71.

[3]) Vgl. Kammerverh. über das allg. d. Handelsgesetzbuch Bd. II S. 94, 131. Der Entwurf des Einführungsgesetzes hatte das Beispiel des preuß. Entwurfes eines Handelsgesetzbuches in den Art. 986 bis 988 und des abgekürzten Entwurfes des preuß. V. u. VI. Buches Art. 48 für sich. Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten dagegen hat sich dem Art. 2 des preuß. Einführungsgesetzes zum allg. deutschen Handelsgesetzbuche und einigen ihm nachgefolgten Einführungsgesetzen angeschlossen.

werden können, denn der Ausspruch, daß die aufgezählten Rechtsverhältnisse Handelssachen sind, schließt nicht aus, daß es noch andere gibt. Der ganze Unterschied zwischen der Fassung des Entwurfes und des Gesetzes besteht demnach darin, daß Ersterer noch eine Andeutung enthielt, daß es möglicherweise noch andere vom Richter festzustellende Handelssachen geben könne, während das Gesetz von der Ueberzeugung ausgeht, daß seine Aufzählung erschöpfend sei und eine solche Hindeutung sich als überflüssig darstelle. Es folgt aber hieraus, daß, falls doch noch ein Rechtsverhältniß auftauchen sollte, das nach der Ueberzeugung des Richters zu den Handelssachen zu zählen wäre, auch bei der Fassung des Art. 63 kein Bedenken dagegen besteht, dieser Ueberzeugung praktische Geltung einzuräumen.

Die Aufzählung in Art. 63 enthält zum größten Theile solche Rechtsverhältnisse, denen der Charakter als Handelssachen schon auf Grund der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zukäme und bezüglich deren es demnach einer besonderen Bestimmung hierüber gar nicht bedürfte. Bei einigen Positionen aber verhält sich die Sache anders, indem es bei ihnen mindestens zweifelhaft wäre, ob man das Vorhandensein der Voraussetzungen einer Handelssache auch ohne die betreffende Bestimmung des Handelsgesetzbuches annehmen könnte, wie dies z. B. bei Ziffer 3 und theilweise bei den Ziffern 6 und 7 der Fall ist[4]). Für Rechtssachen der letzteren Art hat Art. 63 nicht blos die Folge, daß sie zu den Handelsgerichten kompetiren, sondern auch die, daß sie auch in Bezug auf das materielle Recht als Handelssachen gelten, daß also z. B. Art. 1 des allg. d. Handelsgesetzbuches auf sie anwendbar ist, und ebenso die sonstigen allgemeinen Rechtsnormen des Handelsgesetzbuches, soferne sonst geeignete Voraussetzungen dafür vorhanden sind.

Was die einzelnen Ziffern angeht, so sind

zu Ziff. 1) die aus Handelsgeschäften entstehenden Rechtsverhältnisse für Handelssachen erklärt, ohne Unterscheidung, ob das betreffende Geschäft zu den absoluten Handelsgeschäften gehört (Art. 271 des HGB.) oder ob es die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes blos deswegen hat, weil der eine der Kontrahenten oder beide gewerbsmäßig solche Geschäfte zu machen pflegen (Art. 271 des HGB.) oder weil es von einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen worden ist (Art. 273)[5]). Als

---

[4]) Aehnliche Aufzählungen der Handelssachen finden sich im preuß. Einführungsgesetze Art. 2, in §. 8 der k. sächs. Ausführungsverordnung, in Art. 37 des Großherzoglich hessischen Einführungsgesetzes und in Art. 38—40 des k. k. östr. Einführungsgesetzes.

[5]) In einem Erkenntnisse des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg vom 9. Februar 1863 ist implicite anerkannt worden, daß in dem Anerkenntniß einer Handelsschuld keine Novation liege, durch welche die Qualität der

Rechtssubjekte bei Handelssachen können demnach nicht blos die Kaufleute, d. h. diejenigen Personen in Betracht kommen, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben, sondern auch Nichtkaufleute, soferne sie nämlich eines der in Art. 271 des Handelsgesetzbuches aufgezählten Geschäfte vorgenommen haben, oder wenn ihr Gegenkontrahent ein Kaufmann ist und das in Rede stehende Rechtsgeschäft deshalb im Hinblicke auf Art. 272, 273 und 274 zu den Handelsgeschäften zählt[6]). Die Bestimmung ist aber auf die Betheiligten d. h. die Kontrahenten oder doch diejenigen Personen beschränkt, welche direkt aus dem betreffenden Handelsgeschäfte berechtigt oder verpflichtet werden[7]). Hat der Abschluß oder der Vollzug eines Handelsgeschäftes die Entstehung eines Rechtsverhältnisses oder einer Rechtsstreitigkeit zwischen Personen zur Folge, welche nicht direkt aus dem Handelsgeschäfte ihre Berechtigung oder Verpflichtung herleiten, gleichviel ob alle bei diesem Rechtsverhältniß oder Prozeß in Betracht kommenden Personen dem Handelsgeschäfte fremd sind oder nur eine von ihnen, so liegt eine Handelssache nicht vor. Wenn demnach, um ein Beispiel anzuführen, ein Kaufmann in seinem Handelsbetriebe eine Waare veräußert und übergibt, so ist dies, wenn nicht schon nach Art. 271, jedenfalls aber nach Art. 274 des Handelsgesetzbuches ein Handelsgeschäft und liegt also eine Handelssache vor, insoweit es sich um die Beziehungen zwischen dem Kaufmanne und seinem Abnehmer handelt. Würde aber gegen den Abnehmer des Kaufmannes ein früherer Eigenthümer der Waare auftreten und mit der Behauptung, daß der Kaufmann nicht Eigenthümer der Waare gewesen sei, das Eigenthum hieran vielmehr noch fortwährend ihm zustehe, die verkaufte Sache vindiziren, so würde das Vorhandensein einer Handelssache überhaupt nicht oder jedenfalls nicht auf dem Grunde der Ziffer 1 angenommen werden können, obschon bei Entscheidung des betreffenden Rechtsstreites die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Art. 306 zum Grunde gelegt werden müßten, da der Vindikationskläger nicht zu den bei dem Handelsgeschäfte betheiligten Personen gehört.

Schuld als Handelssache aufgehoben wird. (Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern Bd. X S. 213 f.) Uebereinstimmend hiemit hat sich der oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnisse über den Kompetenzkonflikt zwischen den Bezirksgerichten Würzburg und Schweinfurt und dem Handelsgerichte Schweinfurt in Sachen des Michael Ebner von Biebergau gegen Lederhändler Schwanfelder von Schweinfurt wegen Rechnungsstellung (März 1863) ausgesprochen.

[6]) Vgl. die Bestimmungen des Art. 277 des HGB.

[7]) Die Universal- und Singularsuccessoren der Kontrahenten 2c. werden zu den Betheiligten zu rechnen sein.

Ziff. 2 hat hauptsächlich diejenigen Fälle im Auge, in welchen es sich darum handelt, ob Jemand befugt ist, aus privatrechtlichen Gründen und insbesondere im Hinblicke auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Art. 20, 21 Abs. 2, 22, 24 Abs. 2 einem Anderen die Führung einer gewissen Firma zu verwehren oder doch die Aenderung derselben durch Zusätze u. dgl. zu verlangen, oder ob er von dem Anderen wegen unberechtigter Führung der Firma nach Maßgabe des §. 26 des Handelsgesetzbuches Schadenersatz fordern kann, denn nur in diesen Fällen ist von einem Rechtsverhältnisse, das mehrere einander gegenüberstehende Personen bedingt, die Rede. Die in Art. 26 Abs. 2 berührte Offizialthätigkeit der Gerichte in Bezug auf die Beobachtung der über die Wahl der Firma gegebenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wird durch Ziff. 11 getroffen und ist auch schon durch Art. 28 des Einführungsgesetzes geordnet.

In Ziff. 3 ist unter „Handelsgeschäft" nicht ein einzelnes Rechtsgeschäft, sondern ein Handlungs-Etablissement verstanden. Das Handelsgesetzbuch enthält über die Veräußerung solcher Etablissements, abgesehen von den Art. 22 und 23, in denen jedoch nur der Uebergang von Firmen auf andere Personen geregelt ist, keine Bestimmungen. Da sich nun auch schwerlich die Existenz von Handelsgebräuchen privatrechtlichen Inhaltes über den Uebergang eines Handlungsetablissements von dem bisherigen Besitzer auf einen neuen wird nachweisen lassen, das Uebergabsgeschäft somit wenigstens in der Hauptsache nach dem gewöhnlichen Civilrechte zu beurtheilen sein wird, möchte es kaum gerechtfertigt gewesen sein, ohne die positive Bestimmung der Ziff. 3 die hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse zu den Handelssachen zu zählen. Weil aber beim Vollzuge des Uebergabsgeschäftes, wie namentlich bei Inventarisirung und Uebergabe des Waarenlagers, beim Abschlusse der Bücher und rücksichtlich der zu übergebenden Aktiven und Passiven nothwendig eine Menge kommerzieller Fragen in Betracht kommt, welche wenigstens theilweise nach Handelsrecht zu beurtheilen sein werden, ist das bezeichnete Geschäft als eine vor die Handelsgerichte kompetirende Handelssache erklärt worden[8]).

In Ziff. 4 sind unter den dort erwähnten Rechtsverhältnissen nicht allein die direkt aus dem Dienstvertrage herrührenden Rechtsverhältnisse zu verstehen, sondern auch diejenigen, welche im weiteren Verlaufe beim Vollzuge des Dienstvertrages zwischen dem Prinzipale und seinen Hülfspersonen

---

[8]) Ueber die Erwerbung eines Handelsgeschäftes durch einen neuen Inhaber und insbesondere die Uebergabe der Aktiven und Passiven hiebei vgl. Konf.-Prot. Thl. I 38, 41, 280 Thl. III 1108, 1431. Bl. f. RA. Bd. 27 S. 129 f. u. S. 153 ff., — sodann die Erläut. zu Art. 41 u. 42.

sich ergeben. Zu den Handelssachen gehören also nicht allein die Streitigkeiten, welche über den Anspruch des Prinzipales auf Leistung gewisser Dienste oder über vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses von Seiten des einen Kontrahenten oder über den Anspruch eines Prokuristen auf Auszahlung eines gewissen Honorares oder Gewinnantheiles 2c. erhoben werden, sondern auch Streitigkeiten anderer Art, wie z. B. diejenigen, welche über die Frage der Schadloshaltung des Prinzipales durch einen Prokuristen entstehen können, welcher seine Befugnisse überschritten und den Prinzipal Dritten gegenüber in mandatswidriger Weise verpflichtet, oder welcher gegen die Bestimmungen in Art. 56 des Handelsgesetzbuches für eigene Rechnung Geschäfte gemacht hat u. dgl. mehr.

Mit den Worten: „und den in ihren Gewerben angestellten Beamten" sind, da die Hülfspersonen eines Einzelnkaufmanns wohl nur selten die Bezeichnung: „Beamte" haben werden, im Hinblicke auf Art. 5 des Handelsgesetzbuches, wonach auch die Handelsgesellschaften durch den Ausdruck: „Kaufleute" getroffen werden, hauptsächlich die in Art. 234 des Handelsgesetzbuches erwähnten Beamten der Aktiengesellschaften (z. B. Eisenbahnbeamten einer Eisenbahnaktiengesellschaft) zu verstehen. Hinsichtlich derjenigen Personen, welche bei dem Betriebe des Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, hat es bei den für das Gesindedienstverhältniß geltenden Bestimmungen nach der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 65 des Handelsgesetzbuches sein Bewenden. Das Rechtsverhältniß zwischen diesen Personen und dem Prinzipale ist demnach nicht nach Handelsrecht zu beurtheilen. Gleichwohl wird dieses Rechtsverhältniß bei allen denjenigen Personen, welche der Prinzipal für sein Handelsgeschäft aufgestellt hat und nicht blos nebenbei dazu verwendet, also z. B. bei Packern, Küpern u. dgl., im Hinblicke auf die allgemeine Fassung der Ziff. 4: „und sonstigen Bediensteten" und da unter: „angestellt" sichtlich keine Anstellung im Sinne eines Anstellungsvertrages gemeint ist, zu den Handelssachen zu zählen sein[9]).

---

[9]) Vgl. auch unten Ziff. 8. — Es ist praktisch von ziemlich großer Bedeutung, ob diese Auffassung richtig ist, oder nicht, da, wenn auch dasselbe materielle Recht zur Anwendung kommt, wie wenn die betreffenden Rechtsverhältnisse entschieden nicht zu den Handelssachen gehörten, doch die Zuständigkeit des Gerichtes und mit ihr das entscheidende Prozeßrecht ein anderes wird und vielleicht ganz andere Exekutionsmittel als sonst zulässig werden. Man denke nur an die Zulässigkeit der Personalhaft in Merkantilsachen als Exekutionsmittel nach der W.- u. MGO. von 1785 Kap. X §. 9, Nürnb. Reform. Tit. XI Gesetz 6 u. s. w.

Ein Beispiel von solchen Rechtsverhältnissen, welche mit dem Schlußsatze der Ziffer 4 gemeint sind, findet sich in Artikel 55 des Handelsgesetzbuches.

Eine Frage von nicht unerheblicher Tragweite, die schwerlich ohne vorherige Schwankungen der Gerichtspraxis zur Lösung kommen wird, ist die, ob das Rechtsverhältniß des Staates zu denjenigen Beamten und Bediensteten, deren er sich bei gewerbsmäßiger Ausübung von Handelsgeschäften bedient, also z. B. zu den Post- und Eisenbahnbediensteten, als Handelssache zu betrachten ist oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Beantwortung der anderen ab, ob der Staat, wenn er z. B. mit einer Staatseisenbahn gewerbemäßig Frachtgeschäfte macht, insoweit auch die Eigenschaft eines Kaufmanns hat, oder ob in diesem Falle eine Ausnahme von Art. 4 des Handelsgesetzbuches in dem Sinne anzunehmen ist, daß man sagt, es seien zwar die einzelnen desfallsigen Geschäfte des Staates als Handelsgeschäfte anzusehen, es komme ihm aber deshalb doch nicht die Eigenschaft eines Kaufmanns zu, nachdem denn doch einmal aus faktischen Gründen nicht alle für die Kaufleute gegebenen gesetzlichen Bestimmungen gegenüber dem Staate in Vollzug gesetzt werden könnten, und mit Rücksicht hierauf eine positive Bestimmung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 nothwendig gewesen wäre, wenn das Handelsgesetzbuch etwas Anderes beabsichtigt hätte. Die konsequenteste Auffassung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches scheint dahin zu führen, daß Art. 4 des allg. d. Handelsgesetzbuches auch auf den Staat Anwendung leidet, insoweit er Handelsgeschäfte betreibt, und daß somit regelmäßig auch Ziff. 4 des Art. 63 des Einf.-Ges. auf das Rechtsverhältniß desselben zu den beim Betriebe jener Handelsgeschäfte verwendeten Beamten anwendbar ist. In einer Mehrzahl von Fällen scheint dies auch ganz angemessen zu sein. Wenn z. B. ein Eisenbahnbediensteter durch instruktionswidrige Güterspedition einen Schaden hervorgerufen, den Berechtigten zu einer Schadensersatzklage gegen den Inhaber der Eisenbahn veranlaßt hat und nun auf Rückersatz der geleisteten Entschädigung belangt wird, wäre schwer abzusehen, wieferne das in Anwendung kommende Recht oder das zuständige Gericht ein anderes sein sollte, je nachdem der Inhaber der Eisenbahn eine Aktiengesellschaft oder der Staat ist. In beiden Fällen kommen dieselben faktischen und rechtlichen Verhältnisse zur Entscheidung und bedarf es zu einer sachgemäßen Beurtheilung des Streitpunktes derselben technischen Kenntnisse des Gerichtes[10]).

Es kann jedoch die Regel, daß Art. 4 des HGB. und Art. 63 Ziff. 4 auch auf den Staat anwendbar ist, nicht ohne Ausnahme für maßgebend

---

[10]) Vgl. Motive zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches für die preuß. Staaten S. 541 u. 542.

erachtet werden. Insoweit den bezeichneten Beamten und Bediensteten zugleich die Eigenschaft als Staatsdiener zukommt, kann letztere ohne Zweifel nicht ignorirt werden. Soweit die für Staatsdiener bestehenden gesetzlichen oder sonst verbindlichen Normen etwas Anderes im Betreffe der Frage, ob eine zwischen ihnen und dem Staat als Dienstherrn obwaltende Differenz im Wege der civilrechtlichen Streitführung oder des Disziplinar- oder Administrativverfahrens zum Austrage zu bringen ist, oder darüber festsetzen, nach welchen Normen dies geschehen soll, werden jene Normen als eine lex specialis, welche durch die allgemeinen handelsrechtlichen Normen nicht alterirt wird, auch fortan auf die Entscheidung der Frage über die Anwendung dieses oder jenes Rechtes und über die Zuständigkeit der Gerichte maßgebend bleiben müssen.

Zu Ziff. 5 ist zu bemerken, daß die Fassung: „rücksichtlich des Vollzuges des Gesellschaftsvertrages ꝛc.", welche von der Fassung der Bestimmungen im Art. 2 Ziffer 2 des preuß. Entwurfes und in Art. 48 Ziffer 4 des abgekürzten preuß. Entwurfes über das Konkursrecht und die Handelsgerichtsbarkeit, — woselbst es nur heißt: „Streitigkeiten der Handelsgesellschafter unter einander während des Bestehens und nach Auflösung der Handelsgesellschaft", — wesentlich abweicht, hauptsächlich im Hinblicke auf die Bestimmungen in den Art. 110, 163, 174 ꝛc. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches gewählt wurde, um auch für diejenigen Fälle Vorsorge zu treffen, in welchen zwar ein Gesellschaftsvertrag unter den Betheiligten abgeschlossen ist, nun aber der eine oder andere der Betheiligten sich zur Anmeldung der Gesellschaft bei dem Handelsgerichte u. s. w. herbeizulassen zögert, und so dem Beginne der rechtlichen Wirksamkeit der Gesellschaft hindernd entgegentritt.

Bezüglich der Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft bestand bisher im Art. 51 des Code de commerce die Bestimmung, daß sie nothwendig vor Schiedsrichtern verhandelt und entschieden werden müßten. Diese Bestimmung hat in Folge des Art. 4 des Einführungsgesetzes zum allg. d. HGB. und des Art. 63 Ziff. 5 desselben Gesetzes ihre Geltung verloren; es gehören also jetzt auch in der Pfalz die Streitigkeiten unter den Gesellschaftern vor die Gerichte.

Die Worte: „zwischen den Theilnehmern an einer Vereinigung zu gemeinschaftlichem Handelsbetriebe (Art. 10 Abs. 2 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches)" haben eine kommerzielle Geschäftsverbindung zum Gegenstande, von welcher im 2. und 3. Buche des Handelsgesetzbuches nichts vorkommt. Höker, Trödler, Hausirer, Wirthe u. dgl. gehören nämlich zwar unzweifelhaft zu den Kaufleuten, da sie gewerbsmäßig bewegliche Sachen einkaufen, um sie wieder zu verkaufen, und somit gewerbemäßig

ein absolutes Handelsgeschäft betreiben (Art. 5 und 271 Ziff. 1 des HGB.). Dasselbe gilt von den kleinen Fuhrleuten, die gewerbemäßig Frachtgeschäfte betreiben (Art. 271 Ziff. 4 des HGB.) ꝛc. Das Handelsgesetzbuch hat aber im Art. 10 bestimmt, daß auf diese und ähnliche Arten von Kaufleuten nicht alle Bestimmungen angewendet werden sollen, welche für Kaufleute gegeben sind, und hat insbesondere im Absatze 2 beigefügt, daß Vereinigungen derselben zu gemeinschaftlichem Gewerbebetriebe nicht als Handelsgesellschaften zu betrachten seien. Dergleichen Kaufleute können somit keine offene Handelsgesellschaft, keine Kommanditgesellschaft u. dgl. eingehen; aber nichts desto weniger sind ihre dauernden Geschäftsverbindungen, da sie auf gemeinschaftlichen und fortgesetzten Betrieb von Handelsgeschäften gerichtet sind, kommerzieller Natur und sind demnach mit Recht für Handelssachen erklärt. Bei Wirthen, worunter bei der strikten Ausdrucksweise des Gesetzes auch bedeutendere Gastwirthe zu verstehen sind, können solche Vereinigungen zu gemeinschaftlichem Handelsbetriebe eine große Bedeutung erlangen, ebenso im Hinblicke auf die fortwährende Steigerung des Bedürfnisses nach gewerblicher Association bei Geschäften anderer Art[11]).

Ziff. 6 und 7. Die Rechtsverhältnisse, von denen hier die Rede ist, hängen meistens mit dem Vollzuge von Handelsgeschäften zusammen. Ob die hier genannten Personen in einem konkreten Falle ordnungsmäßig verfahren sind oder nicht, ob demnach ein gegen sie erhobener Anspruch wegen Schadenersatz u. dgl. begründet ist oder zurückgewiesen werden muß, kann nur nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und den einschlägigen Handelsusancen richtig entschieden werden. Mit Recht sind demnach die hier berührten Rechtsverhältnisse für Handelssachen erklärt.

Hervorzuheben ist, daß die Bestimmung in Ziff. 6 nur von solchen kaufmännischen Hülfspersonen gilt, welche in gewissem Sinne als Urkundspersonen fungiren, somit nicht von allen Hülfspersonen des Handelsverkehres.

Was die Ziffer 8 betrifft, so haben die das Seerecht angehenden Rechtsverhältnisse für Bayern schwerlich große praktische Bedeutung.

Zum richtigen Verständnisse des zweiten Theiles dieser Bestimmung ist nur Folgendes zu bemerken. Der Frachtvertrag ist im Verkehr zu Land, auf Flüssen und Binnengewässern nicht etwa nach den analog in Anwendung zu bringenden Bestimmungen des 5. Buches, sondern nach den Vorschriften in Buch IV Tit. V Abtheilung I und II zu beurtheilen. Inso-

---

[11]) In einem Erkenntnisse des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg ist die Eigenschaft selbst der gewöhnlichen Bierwirthe als Kaufleute im Sinne des allg. d. Handelsgesetzbuches anerkannt, da sie gewerbemäßig Bier ankaufen in der Absicht, es wieder zu verkaufen.

weit es sich also um den Frachtvertrag und dessen Vollzug handelt, wäre keine Veranlassung vorhanden gewesen, bei Ziff. 8 die dort aufgezählten Rechtsverhältnisse zu erwähnen, da schon Ziff. 1 genügt, um sie zu Handelssachen zu stempeln. Das V. Buch des Handelsgesetzbuches regelt aber auch noch eine Reihe von Rechtsverhältnissen, welche nicht direkt aus dem Frachtvertrage herrühren, für deren Entstehung aber der Frachtvertrag und dessen Vollzug die Gelegenheitsursache abgibt. Es gehören hieher z. B. die Rechtsverhältnisse, welche im Falle der Beschädigung des Fahrzeuges zwischen dem Eigenthümer desselben und den verschiedenen Ladungsinteressenten entstehen können (Havarie), die Rechtsverhältnisse, die sich in einem Zusammenstoß mehrerer Fahrzeuge gründen u. s. w. Obwohl das Handelsgesetzbuch über dergleichen Rechtsverhältnisse, wenn sie bei der Fluß- und Binnenseeschifffahrt vorkommen, keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält, sind sie im Allgemeinen doch nach handelsrechtlichen Prinzipien zu entscheiden und finden ohne Zweifel in einem gewissen Grade[12]) auch die Vorschriften des fünften Buches analoge Anwendung auf dieselben, weshalb sie mit Recht als Handelssachen erklärt sind.

Die Frage, ob Differenzen zwischen dem Fluß- und Binnenseeschiffer und den zur Bedienung seines Fahrzeuges aufgenommenen Personen, desgleichen Differenzen zwischen dem Fuhrmanne und dem mit Führung eines Frachtfuhrwerkes beauftragten Bediensteten aus dem Dienstverhältnisse als Handelssachen zu betrachten seien, wird schon auf Grund der Ziffer 4 zu bejahen sein, da der Fluß- und Binnenseeschiffer und ebenso der Frachtführer zu den Kaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches gehören, die genannten Hülfspersonen aber mindestens unter die „sonstigen Bediensteten" des Kaufmannes zu rechnen sein werden.

Im Betreffe der Ziffern 9 und 10 ist in den Motiven zum Einführungsgesetze Folgendes zur Erläuterung bemerkt: „Ueber die Bestellung und Geltendmachung kaufmännischer Faustpfänder, über das kaufmännische Retentionsrecht und die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers enthält das Handelsgesetzbuch eingehende Bestimmungen und erklärt diese Sachen mehrfach als zur Kompetenz der Handelsgerichte gehörig (Art. 310, 407 u. s. w.). Sie mußten ihnen daher um so mehr unter Ziffer 9 zugewiesen werden, als sie stets accessorisch zu eigentlichen Handelsgeschäften hinzutreten. Aus demselben Grunde wurden auch unter Ziff. 10 alle, zur Realisirung jener oder anderer aus Handelsbeziehungen entspringenden Rechte erforderlichen gerichtlichen Veräußerungen,

---

[12]) Verhandlungen der Handelsgesetzg.-Konf. Thl. IX S. 5126.

sie mögen als Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit erscheinen oder bereits streitige Verhältnisse betreffen, wie bereits im Entwurfe mehrfach geschehen, den Handelsgerichten übertragen. Hieher gehören namentlich die Fälle der Artikel 310, 375, 407 und 409 des Handelsgesetzbuches[13]).

Zu Ziff. 11. Wegen Führung der Handelsregister finden sich speziellere Bestimmungen in den Art. 8—24 des Einführungsgesetzes. Als eine andere Rechtsangelegenheit, welche, ohne schon in der bisherigen Aufzählung begriffen zu sein, den Handelsgerichten zugewiesen ist und demnach zu den Handelssachen gehört, ist z. B. die Ernennung von Sachverständigen nach Maßgabe des Art. 348 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches und nach Art. 407 Abs. 2 zu betrachten.

Art. 64.

Klagen gegen Nichtkaufleute aus den in Artikel 63 Ziffer 1 erwähnten Handelssachen gehören nur dann zur Zuständigkeit der Handelsgerichte, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft war oder der Nichtkaufmann als Widerbeklagter belangt wird.

---

[13]) In den Blättern f. Rechtsanwendung ꝛc. Bd. 27 S. 370 ist die Frage berührt, wie das Verfahren der Gerichte bei den in Ziff. 10 berührten Veräußerungen zu charakterisiren sei, ob als ein Exekutionsverfahren oder als eine Verhandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder als eine Art von Extrajudizialverfahren. Jedes Exekutionsverfahren setzt aber begreiflich eine rechtskräftig anerkannte Berechtigung voraus, von der in den hier in Betracht kommenden Fällen nicht die Rede sein kann, da im Gegentheile über die Frage, ob die Veräußerung wirklich gerechtfertigt war, schließlich noch ein Prozeß zulässig ist und der Gläubiger die Gefahr einer ungünstigen Entscheidung desselben zu tragen hat (vgl. Art. 310 Abs. 2 und Konf.-Prot. Bd. III S. 1336); als Exekutionsverfahren wird demnach die betreffende Prozedur nicht betrachtet werden können. Aber ebensowenig als ein Akt der freiwilligen Rechtspflege, da es sich nicht um eine Veräußerung von Objekten handelt, über welche der Antragsteller vollkommen freie Disposition hat, im Gegentheile die Realisirung von Ansprüchen durch einen Angriff auf fremde Vermögensobjekte vielleicht gegen den Willen des Eigenthümers in Frage steht und das Gericht immer eine wenn auch nur summarische Kognition zu nehmen hat. Das in Rede stehende Verfahren wird demnach am richtigsten als Extrajudizialverfahren bezeichnet und nach den hiefür geltenden Grundsätzen eingerichtet werden, wogegen es kaum gerechtfertigt wäre, die Grundsätze des Exekutionsverfahrens überhaupt und insbesondere die über die Berechnung der Fristen und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln anzuwenden.

Die nach Artikel 62 und 63 zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehörigen Ansprüche sind, wenn die Klage in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über 150 fl. ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten und Nutzungen betrifft, bei dem einschlägigen Stadt- oder Landgerichte geltend zu machen, insoferne sich am Sitze dieses Gerichtes nicht zugleich das Handelsgericht befindet.

Unter der letzteren Voraussetzung sind die Stadt- und Landgerichte auf Antrag der Betheiligten auch zur Erlassung vorsorglicher Verfügungen, sowie für die in Artikel 63 Ziffer 10 bezeichneten Handelssachen neben den Handelsgerichten zuständig.

Die Handelsgeschäfte sind, wie schon bei Art. 63 Ziff. 1 angedeutet ist, zweifacher Art, nämlich 1) diejenigen Rechtsgeschäfte, welche den Charakter als Handelsgeschäft an sich tragen, auch wenn sie nur ein einziges Mal von Jemanden vorgenommen werden, der sonst nie Handelsgeschäfte zu treiben gewohnt ist, und 2) solche, die den Charakter als Handelsgeschäft erst dadurch annehmen, daß sie von Jemanden gewerbemäßig betrieben werden. Diesen beiden Gattungen von Handelsgeschäften reihen sich endlich diejenigen an, welche ihrer Natur wegen gar nicht zu den Geschäften von kommerziellem Charakter gehören würden, auch wenn sie gewerbemäßig betrieben würden, die aber gleichwohl als Handelsgeschäft betrachtet werden, weil sie von Jemand, der ein Gewerbe aus dem Betriebe von Handelsgeschäften macht (einem Kaufmann), in Ausübung seines Handelsgewerbes vorgenommen werden (vgl. die Art. 271, 272, 273 und 274 des Handelsgesetzbuches).

Ansprüche aus den Geschäften der ersten Gattung (Art. 271 des HGB.) kompetiren, vorbehaltlich der Bestimmungen im Absatze 2, immer vor die Handelsgerichte, gleichviel ob alle Kontrahenten zu den Kaufleuten gehören oder nur einer oder keiner von ihnen, und ob in den letzteren Fällen der Beklagte ein Kaufmann ist oder nicht, weil jedenfalls das zutrifft, daß das Geschäft auf Seiten des Beklagten ein Handelsgeschäft ist.

Wenn aber das in Frage stehende Geschäft zu denjenigen gehört, welche die Eigenschaft als Handelsgeschäft erst dadurch erlangen, daß sie gewerbemäßig betrieben (also von einem Kaufmanne vorgenommen) werden[1]),

---

[1]) Handelt es sich um ein Geschäft dieser Art, welches vereinzelt von zwei Nichtkaufleuten vorgenommen wurde, so liegt gar kein Handelsgeschäft und keine Handelssache vor, ist somit auch nicht das Handelsgericht, sondern das ge-

oder wenn es nur deshalb zu den Handelsgeschäften zu zählen ist, weil es von einem Kaufmanne bei Ausübung seines Handelsgewerbes vorgenommen wurde, so ist zu unterscheiden, ob der Kaufmann in der Rolle des Beklagten auftritt oder nicht. Ist der Kaufmann verklagt, sei es daß der Kläger ebenfalls die Eigenschaft als Kaufmann hat oder als Nichtkaufmann erscheint, so tritt die Zuständigkeit der Handelsgerichte ein; dasselbe ist wegen der vor dem Handelsgerichte unter der eben bezeichneten Voraussetzung gegen einen Nichtkaufmann erhobenen Widerklage der Fall. Tritt aber, wenn nur einer der Betheiligten ein Kaufmann ist, der Nichtkaufmann als Beklagter auf, so sind nicht die Handelsgerichte, sondern die gewöhnlichen Gerichte zuständig. Jedoch haben auch die letzteren immer nach Handelsrecht zu judiziren[2]).

Die Beschränkung, von welcher in Art. 64 Abs. 1 die Rede ist, gilt jedoch nur von den in Art. 63 Ziffer 1 bezeichneten Handelssachen, während alle Streitigkeiten über die in Art. 63 Ziff. 2—11 erwähnten Handelssachen ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte ein Kaufmann ist oder nicht, vor die Handelsgerichte gehören.

Die in den Art. 62, 63 und 64 Absatz 1 aufgestellte Regel erleidet eine wesentliche Ausnahme durch die Bestimmung im Abs. 2. Selbst wenn das Rechtsgeschäft, aus welchem Klage erhoben werden soll, unzweifelhaft zu den Handelsgeschäften gehört und wenn auch der Beklagte ein Kaufmann ist, sind doch die Handelsgerichte nicht zuständig, sondern tritt die Kompetenz der gewöhnlichen Gerichte ein, sobald die Klage in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über (also: nicht mehr als) 150 fl.)[3]) ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten und Nutzungen betrifft. Wenn jedoch das Stadt- oder Landgericht, vor welches die Klage gehören würde, an demselben Orte seinen Sitz hat, an welchem das Handelsgericht sich befindet, zessirt die bezeichnete Ausnahme und verbleibt es wieder bei der Regel[4]). Besonders hervorzuheben ist noch, daß die hier besprochene Ausnahme von der Zuständigkeit der Handelsgerichte nicht wie die Bestimmung des Abs. 1 blos die in Art. 63 Ziff. 1 aufgeführten Handelssachen trifft, sondern auch diejenigen Ansprüche, welche aus den unter Ziff. 2 bis 11

---

wöhnliche Gericht zuständig und kommt nicht das Handelsrecht, sondern das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung.

[2]) Handelsgesetzbuch Art 277.

[3]) Diese Bestimmung harmonirt mit der Vorschrift in Art. 8 Ziff. 15 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 1. November 1861.

[4]) Vgl. Kammerverhandlungen über das allg. d. Handelsgesetzbuch Bd. I S. 74, 75.

des Art. 63 aufgezählten Handelssachen herrühren, daß sie dagegen auf die Wechselsachen, welche den Handelsgerichten gleichfalls zugewiesen worden sind, keine Anwendung leidet[5]).

Die Frage, ob es statthaft sei, mehrere Forderungen, deren jede einzeln den Betrag von 150 fl. nicht übersteigt, die aber zusammen mehr ausmachen, kumulative vor einem Stadt- oder Landgerichte geltend zu machen, ist in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 27 S. 373 incidenter besprochen und aus dem Grunde verneint worden, weil die spezielle Bestimmung in Art. 11 des Gerichtsverfassungsgesetzes nur den Fall im Auge habe, wenn der Grund der Zuständigkeit des betreffenden Stadt- und Landgerichtes in der Vorschrift des Art. 8 Ziff. 15 ebendas. liege, somit auf den Fall nicht ausgedehnt werden könne, wenn die Zuständigkeit des Stadt- oder Landgerichtes auf Art. 64 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche sich gründe. Hiegegen läßt sich zwar einwenden, daß die Gründe, aus welchen Streitsachen über Gegenstände von 150 fl. Werth und darunter von der Zuständigkeit der Bezirksgerichte ausgenommen und den Einzelnrichtern überwiesen worden sind, im Wesentlichen dieselbe seien, wie diejenigen Motive, welche zu Art. 64 Absatz 2 Anlaß gegeben hätten; aber gleichwohl wird man die eben angeführte Ansicht für die richtige halten müssen, da an und für sich nach den über die Klagenhäufung geltenden Grundsätze mehrere kumulirte Forderungen prozessualisch als eine einzige zu betrachten wären, der Art. 11 des Gerichtsverfassungsgesetzes somit nicht blos einen interpretativen Satz, der sich bei richtigem Verständnisse des Gesetzes von selbst ergeben mußte, sondern eine positive Bestimmung enthält, die von allgemeinen prozessualischen Grundsätzen abweicht und somit eine analoge Anwendung schwerlich verträgt.

Die Zuständigkeit der Stadt- und Landgerichte hat nicht die Wirkung, daß nun auch statt des Handelsrechtes das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung zu kommen hätte. Die besondere Einrichtung des erkennenden Gerichtes ist wohl maßgebend für das in Anwendung kommende prozessuale Recht, nicht aber für die entscheidenden materiellen Rechtsnormen; es kann somit nicht zweifelhaft sein, daß auch die Stadt- und Landgerichte in den zu ihnen kompetirenden Handelssachen nach Handelsrecht zu judiziren haben, während andererseits ebenso zweifellos feststeht, daß sie ganz dieselben Prozeßgesetze in Anwendung bringen müssen, welche sie anzuwenden hätten, wenn die Streitsache keine Handelssache, sondern eine gewöhnliche Civilrechtssache wäre[6]). Berufungen gegen die Erkenntnisse der Stadt- und Landge-

---

[5]) Vgl. die Erläuterungen zu Art. 67.

[6]) Vgl. Kammerverhandlungen über das allg. d. HGB. Bd. I S. 75 und Bl. f. RA. Bd. 27 S. 274.

richte in Handelssachen gehen aus denselben Gründen und da in Art. 58 Abs. 1 des Einf.-Ges. nur von Erkenntnissen der Handelsgerichte die Rede ist, nicht an das Handelsappellationsgericht, sondern an das Bezirksgericht und werden in Bezug auf die Formalien der Berufung nach den Prozeßgesetzen beurtheilt, welche für die Stadt- und Landgerichte und die den letzteren vorgesetzten Instanzen gelten[7]). Allerdings kann es in Folge hievon dahin kommen, daß in den vor die Stadt- und Landgerichte gehörigen Handelssachen eine Oberberufung an die III. Instanz zulässig ist, nämlich wenn der Streitgegenstand gerade 150 fl.[8]) beträgt und die Erkenntnisse der Vorinstanzen ungleichförmig sind, während selbst in den bedeutendsten Prozessen, die vor den Handelsgerichten instruirt und beschieden werden, nur zwei Instanzen angegangen werden können. Die Erklärung hiefür liegt darin, daß die Erkenntnisse der Handelsgerichte auch in geringfügigen Sachen schon in erster Instanz nach kollegialer Berathung und Abstimmung unter Zuziehung von Technikern geschöpft werden, während das Verfahren vor den Stadt- und Landgerichten ähnliche Garantien nicht bietet.

Abs. 3 enthält für gewisse Handelssachen hinsichtlich der Zuständigkeit eine Zusatzbestimmung. Für die Erlassung von provisorischen Verfügungen (Beschlagnahmen u. dgl.) in Handelssachen, zu welchen die Handelsgerichte nach den bisher besprochenen Bestimmungen zuständig sind, und für die unter Ziff. 10 des Art. 63 aufgeführten Veräußerungen sind nämlich aus Zweckmäßigkeitsgründen neben den Handelsgerichten auch die Stadt- und Landgerichte für zuständig erklärt[9]), jedoch nicht weiter als dies die berührten Zweckmäßigkeitsrücksichten fordern, also in dem Falle nicht, wenn sich am Sitze des Stadt- und Landgerichtes zugleich das Handelsgericht befindet. Von dem Verfahren, dem in Anwendung kommenden materiellen Rechte, den zulässigen Rechtsmitteln u. dgl. gilt für die hier in Frage kommenden Rechtsangelegenheiten dasselbe, was zu Abs. 2 bemerkt worden ist.

Art. 65.

Wer an einem Orte, an welchem er nicht wohnt, eine Handelsniederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Handelsgeschäfte geschlossen werden, kann in Handelssachen wegen aller

---

[7]) Kammerverhandlungen Bd. II S. 161 f. und 170 ff.

[8]) Nach Art. 79 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 genügt es, daß die Streitsumme 150 fl. erreicht und ist nicht erforderlich daß sie über 150 fl. hinausgehe. Vgl. Bl. f. RA. Bd. 27 S. 369.

[9]) Kammerverhandlungen über das allg. d. HGB. Bd. I S. 74.

Ansprüche an die daselbst bestehende Handelsniederlassung bei den nach den vorhergehenden Artikeln für Handelssachen zuständigen Gerichten dieses Ortes belangt werden.

In den Motiven zu diesem Artikel[1]) ist bemerkt: „Der Artikel führt den Gerichtsstand der Handelsniederlassung (des Etablissements) ein, welcher bereits im §. 8 des bayerischen Jurisdiktionsvertrages mit Württemberg vom 7. Mai 1821 (Regierungsblatt S. 867 ff.) und in verschiedenen anderen Staaten, z. B. in Oesterreich (Civiljurisdiktionsnorm vom 20. November 1852 §. 58) anerkannt worden ist, und durch den von der Handelsgesetzgebungskommission ausgearbeiteten Gesetzentwurf, die in den deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtssachen gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend, allgemeine Geltung erlangen soll."

Der Artikel bezieht sich nicht blos auf Handelsgesellschaften und deren Handelsniederlassungen (Sitz und Zweigniederlassung); für Handelsgesellschaften bedürfte es, soviel wenigstens den Gerichtsstand derselben bei dem Gerichte des Ortes angeht, an welchem sich der Sitz der Gesellschaft befindet, gar nicht einmal einer besonderen Bestimmung, da hiefür schon in Art. 111 Abs. 2, 164 Abs. 2, 213 Abs. 2 das Erforderliche vorgesehen ist; die Bestimmung in Art. 65 findet vielmehr auch Anwendung auf die Handelsniederlassungen von Einzelnkaufleuten und von solchen kaufmännischen Geschäftsverbindungen, welche nicht zu den Handelsgesellschaften (Buch II des allg. d. HGB.) gehören.

Die allgemeine Ausdrucksweise: „eine Handelsniederlassung" gibt zu erkennen, daß nichts darauf ankommt, ob die betreffende Handelsniederlassung ganz selbständig ist oder ob sie mit einer anderen Handelsniederlassung als Haupt- oder Zweigniederlassung in gewissen Beziehungen steht; es kann demnach auch der Inhaber einer Zweigniederlassung wegen der im Artikel bezeichneten Handelssachen vor dem Handelsgerichte des Ortes der Zweigniederlassung belangt werden.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Artikels ist die Existenz einer Handelsniederlassung, von welcher aus unmittelbar Handelsgeschäfte geschlossen werden. Der letzte Relativsatz enthält im Grunde nichts, was nicht schon mit dem Worte: „Handelsniederlassung" bezeichnet wäre; denn zum Begriffe der Handelsniederlassung im Sinne des Handelsgesetzbuches gehört der Umstand, daß für das betreffende kaufmännische Geschäft und von dem Orte aus, wo es sich befindet, durch den Inhaber oder durch einen hiezu bestellten Vertreter (Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten) Rechtsge-

---

[1]) Kammerverhandl. über das allg. d. HGB. Bd. I S. 75.

schäfte abgeschlossen werden; eine kaufmännische Niederlassung, von der aus keine Rechtsgeschäfte geschlossen, sondern wo nur faktische Geschäfte erledigt werden, wo also z. B. nur die Spinnerei betrieben wird, während das Komptoir, an welchem oder von dem aus die Baumwollenankäufe und die Verkäufe der Garne ꝛc. beschäftigt werden, sich anderswo befindet, ist nicht als Handelsniederlassung im Sinne des Handelsgesetzbuches und zwar auch nicht als Zweigniederlassung zu betrachten. Der Relativsatz in Frage bringt somit nur eine selbstverständliche, aber allerdings äußerst wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Artikels in Erinnerung.

Der in Art. 65 statuirte Gerichtsstand tritt, wenn die eben besprochenen Voraussetzungen gegeben sind, wegen aller Ansprüche ein, die an die betreffende Handelsniederlassung erhoben werden und die Eigenschaft als Handelssache an sich tragen, somit nicht blos wegen derjenigen Ansprüche, welche aus den für die fragliche Handelsniederlassung eingegangenen Handelsgeschäften herrühren, sondern auch wegen der Streitigkeiten, die sich aus den unter Ziff. 2 bis 11 des Art. 63 aufgezählten Rechtsverhältnissen entspinnen, ferner auch wegen aller Wechselforderungen, welche an die Firma erhoben werden, unter welcher die Handelsniederlassung betrieben wird. Denn wenn die Wechselforderungen auch nicht im Allgemeinen zu den Handelssachen gehören[2]), so werden doch im Hinblicke auf Art. 273 und 274 die hier in Betracht kommenden Wechselforderungen stets als Handelssachen zu betrachten sein. Der Artikel 65 führt einen neuen Gerichtsstand ein[3]), und hebt keinen der bestehenden anderen Gerichtsständen auf; es bleiben somit neben dem neuen Gerichtsstande alle anderen nach den einschlägigen Prozeßgesetzen begründeten fora bestehen, so daß z. B., wenn der Inhaber der betreffenden Handelsniederlassung ein Einzelnkaufmann ist, neben dem hier besprochenen Forum der ordentliche Gerichtsstand des Domizils, und wenn der Inhaber der Niederlassung eine Handelsgesellschaft ist, der ordentliche Gerichtsstand der Art. 111, 164 und 213 des HGB. aufrecht erhalten bleibt und demnach der Einzelnkaufmann wegen aller unter den Art. 65 fallenden Ansprüche nach Wahl des Klägers auch bei dem Handelsgerichte und beziehungsweise dem Stadt- oder Landgerichte seines Wohnortes und die Gesellschaft bei den Gerichten des Ortes, an welchem sie ihren Sitz hat, belangt werden kann.

Die Worte: „Wer an einem Orte, an welchem er nicht wohnt"

---

[2]) Vgl. die Erl. zu Art. 67.

[3]) Vgl. hiezu Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preuß. Staaten Art. 992 und die Motive hiezu S. 546.

waren nöthig, um den Fall zu präzisiren, um welchen es sich handelt, da in dem Falle, wenn der Kaufmann an dem Orte der Handelsniederlassung seinen Wohnsitz und die Handelsgesellschaft ihren Sitz daselbst hat, die Zuständigkeit der in Art. 65 genannten Gerichte schon aus dem Gesichtspunkte des forum domicilii und beziehungsweise der oben allegirten Artikel des Handelsgesetzbuches begründet ist[4]).

Art. 66.

Klagen der Handelsgesellschafter und der Liquidatoren gegen einander in Gesellschaftsangelegenheiten können, solange die Liquidation noch nicht beendigt ist, bei den nach den vorhergehenden Artikeln zuständigen Gerichten angebracht werden, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Der ordentliche Gerichtsstand der Handelsgesellschaften, von dem in den Artikeln 111, 164 und 213 des Handelsgesetzbuches die Rede ist, greift nur Platz bei Ansprüchen an die Gesellschaft selbst, also bei Ansprüchen an die Gemeinschaft der Gesellschafter und an das vom Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter ausgeschiedene Gesellschaftsvermögen, ist somit dann nicht begründet, wenn die Gesellschafter unter einander, der eine gegen den anderen, einen aus dem Gesellschaftsverhältnisse herrührenden Anspruch geltend zu machen haben oder wenn die Liquidatoren unter einander, oder die Gesellschafter und Liquidatoren unter sich in Differenzen gerathen, und ebensowenig, wenn ein Gesellschaftsgläubiger gegen einen einzelnen Gesellschafter einen aus dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft herrührenden Anspruch geltend macht, um aus dem Privatvermögen des Gesellschafters Befriedigung zu erlangen[1]). In diesen Fällen würden an und für sich nur die nach den allgemeinen Prozeßgesetzen beziehungsweise den einschlägigen Handelsgerichtsordnungen begründeten Gerichtsstände statthaben. In Art. 66 sind nun auch für gegenseitige Klagen der einzelnen Gesellschafter und Liquidatoren die Gerichte des Ortes, an welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, für zuständig erklärt, weil an diesem Orte sich in der Regel die Bücher der Gesellschaft und die zur Entscheidung des Prozesses dienlichen Beweismittel befinden und überhaupt das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter sich am leichtesten und zuverlässigsten zu ermitteln ist[2]). Die Klagen

---

[4]) Vgl. die Erläuterungen zum folgenden Artikel.

[1]) Vgl. Art. 146 ff. des Handelsgesetzbuches.

[2]) Vgl. Kammerverhandl. über das allg. d. HGB. Bd. I S. 76.

können jedoch nur solange bei diesen Gerichten angebracht werden, als die Liquidation nicht schon ganz beendigt ist; nach diesem Zeitpunkte treten die allgemeinen Prozeßgrundsätze in Anwendung, damit nicht etwa ein nach Auflösung der Gesellschaft in die weite Ferne gezogener Gesellschafter noch nach längerer Zeit in einem fremden Lande Recht zu nehmen schuldig sei. Einmal rechtshängig gewordene Klagen werden selbstverständlich bei den im Artikel genannten Gerichten trotz Beendigung der Liquidation durchverhandelt und beschieden.

Für Klagen der Gesellschaftsgläubiger gegen einen einzelnen Gesellschafter zum Behufe der Geltendmachung eines Anspruches gegen das Privatvermögen desselben ist die Bestimmung in Art. 66 nicht gegeben. Die Zuständigkeit der für die Gesellschaftsangelegenheiten kompetenten Gerichte für dergleichen Rechtsstreitigkeiten wird übrigens auch nicht durch die Bestimmung des Art. 65 begründet, da man von einem Handelsgesellschafter nicht sagen kann, er habe am Sitze der Gesellschaft eine Handelsniederlassung und da bei den hier in Rede stehenden Klagen auch kein Anspruch an die Handelsniederlassung in Frage kommt. Die Zuständigkeit für solche Klagen bemißt sich demzufolge nur nach den sonst maßgebenden Prozeßgesetzen.

Art. 67.

Die Zuständigkeit der Handelsgerichte erstreckt sich auf alle Wechselsachen und Klagen aus kaufmännischen Anweisungen.

Die in den Landestheilen diesseits des Rheins bestehenden Wechselgerichte werden mit den Handelsgerichten vereinigt.

Die Gesetze, welche das Verfahren in Wechselsachen bestimmen, werden hiedurch nicht berührt.

Die Wechselsachen gehören nicht unbedingt zu den Handelssachen, da sie weder in Art. 63 des Einführungsgesetzes als solche erklärt worden sind [1]), noch unter eine Ziffer der Art. 271 und 272 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fallen. Als Handelssachen erscheinen Wechselgeschäfte demnach blos dann, wenn sie von einem Kaufmanne im Betriebe

---

[1]) Nachdem durch die allg. d. Wechselordnung ein Jeder, der fähig ist, sich durch einen Vertrag zu verpflichten, auch für wechselfähig erklärt wurde, würde es gänzlich ungerechtfertigt gewesen sein, das Wechselgeschäft als ein dem Handelsrechte ausschließlich angehöriges Rechtsinstitut aufzufassen.

seines Handelsgeschäftes vorgenommen werden (Art. 273 des HGB.). Ohne die besondere Bestimmung des Art. 67 würden demnach nur die Streitigkeiten über Wechselgeschäfte der letzteren Art zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehören, alle anderen nicht. Dies müßte aber, — da bei der Natur des Wechsels nur in wenigen Fällen hergestellt werden könnte, ob ein kaufmännisches Geschäft in Frage steht oder nicht und da bei Abwickelung eines und desselben Wechselgeschäftes nicht selten kaufmännische Wechselerklärungen mit Wechselerklärungen anderer Personen konkurriren, — zu unheilvollen Verwirrungen und unabsehbaren Kompetenzstreitigkeiten führen[2]). Dazu kommt noch, daß das Institut des Wechsels, obschon es nicht mehr als ein ausschließlich dem Handel angehörendes betrachtet werden kann, doch noch fortwährend vorzugsweise dem Handel dient und im Handelsverkehre seine fernere Ausbildung erfährt, zur Beurtheilung von Wechseldifferenzen somit ganz vorzugsweise die technischen Handelsgerichte sich eignen. In Art. 67 sind deshalb alle Wechselsachen, ohne jedoch als Handelssachen erklärt zu sein[3]), den Handelsgerichten überwiesen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um kaufmännische Wechsel handelt oder nicht, und sind folgerichtig die bisher in einigen Regierungsbezirken eingeführten Wechselgerichte aufgehoben worden.

Da von den kaufmännischen Anweisungen im Sinne des Gesetzes vom 29. Juni 1851[4]) in der Hauptsache dasselbe gilt, was so eben bezüglich der Wechsel bemerkt worden, indem jene Anweisungen im Grunde nichts Anderes als Wechsel sind, bezüglich deren eine Pflicht, sich zu jeder Zeit über die Acceptation oder Nichtacceptation zu erklären, nicht besteht und für deren Einlösung der Schuldner nicht so streng mit seiner Person haftet wie für Wechselschulden, ist die Bestimmung in Art 67 Abs. 1 auch auf Klagen aus kaufmännischen Anweisungen ausgedehnt worden.

Die Fassung: „alle Wechselsachen" führt dazu, daß die Handelsgerichte für die Wechselsachen ohne jede Rücksicht auf die Größe der im Wechsel versprochenen Summe für zuständig erachtet werden müssen und von einer Anwendung des Artikels 64 Absatz 2 auf Wechselsachen keine Rede sein kann. Wechselsachen, desgleichen Klagen aus kaufmännischen Anweisungen können demnach, selbst wenn es sich um ganz geringfügige Sum-

---

[2]) Vgl. Kammerverh. über das allg. d. HGB. Bd. I S. 67.

[3]) Vgl. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. X S. 126, woselbst schwerlich ganz mit Recht zwischen Handelssache im materiell-rechtlichen Sinne und Handelsgerichtssache unterschieden ist, die Wechselsachen zu den letzteren gerechnet und insoferne als Handelssachen bezeichnet sind und behauptet ist, in Abth. IX sei unter Handelssache soviel als Handelsgerichtssache zu verstehen

[4]) Vgl. die Erläuterungen zu Art. 47.

men handelt, nicht vor die Stadt- oder Landgerichte gebracht werden, sondern gehören stets vor die Handelsgerichte[5]). Ebenso macht es keinen Unterschied, ob der Beklagte ein Kaufmann ist oder nicht.

Weiterhin ist zu bemerken, daß auch die bereits anhängigen Wechselsachen vom 1. Juli 1862 an auf die Handelsgerichte überzugehen hatten, nachdem die Bestimmung in Art. 82 des Einführungsgesetzes nur von Handelssachen spricht, zu diesen aber die Wechselsachen nach obiger Ausführung im Allgemeinen gar nicht gehören, während für diejenigen Fälle, in welchen kaufmännische Wechsel in Frage stehen und somit eine Handelssache vorliegt, die Bestimmung in Art. 67 als eine Ausnahmebestimmung für eine spezielle Gattung von Handelssachen erscheint, welche der generelleren Bestimmung des Art. 82 gegenüber in Kraft bleibt[6]). Daß die hier vertretene Ansicht die richtige sein muß, ergibt sich schon daraus, daß in einzelnen Landestheilen die Gerichte, bei welchen die Wechselsachen anhängig waren, nämlich die Wechselgerichte, der Gattung nach gänzlich zu existiren aufgehört haben und das Gesetz nicht wohl davon ausgegangen sein kann, daß in jenen Landestheilen ein Uebergang der Wechselsachen an die Handelsgerichte eintreten, in anderen unterbleiben soll.

Die Handelsgerichte haben in Gemäßheit des Absatzes 3 in Wechselsachen dasjenige Prozeßverfahren anzuwenden, welches die Gerichte anzuwenden hatten, an deren Stelle sie getreten sind[7]); die betreffenden Pro-

---

[5]) Kammerverhandl. über das allg. d. HGB. Bd. II S. 138; Bl. f. RA. Bd. 27 S. 275. Erkenntniß des Handelsappellationsgerichtes v. Nürnberg vom 20. Okt. 1862 in der Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspfl. Bd. X S. 63. Auf diese Weise und durch Art. 70 Abs. 4 kommt es, daß die Handelsgerichte in Wechselsachen unter 150 fl. als erste und letzte Instanz urtheilen.

[6]) Vgl. Erk. des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg in der Zeitschr. f. Gesetzg. u Rechtspfl. Bd. X S. 64.

[7]) Also z. B. die Handelsgerichte in Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und Regensburg die bayer. Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung von 1785, das Nürnberger Handelsgericht bei Prozessen aus der Stadt und dem Burgfrieden den Nürnberger Wechselprozeß, die Handelsgerichte der ehemals preuß. Gebietstheile die entsprechenden Bestimmungen der preuß. Gerichtsordnung, das Augsburger Handelsgericht die Augsburger Wechselgerichtsordnung und die Handelsgerichte in den übrigen Landestheilen diesseits des Rheines auf dem Grunde des Gesetzes vom 11. Sept. 1825, die Einführung des Wechselrechtes und der Wechselgerichtsordnung in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreiches betr., die bayer. Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung v. 1785 (vgl. wegen des Nürnberger Wechselprozesses die Erl. zu Art. 70.)

zeßgesetze erleiden durch die neue Einrichtung keine Aenderung, insoweit sie nicht durch das Einführungsgesetz zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche selbst begründet sind. Zu den Modifikationen der letzteren Art gehören z. B. die Bestimmungen im Art. 57 über die Schöpfung des Erkenntnisses in erster Instanz nach kollegialer Berathung durch ein Richterkollegium im Vergleiche mit den Bestimmungen über die Erlassung von Urtheilen in geringfügigeren Wechselsachen durch die Landgerichte im Gebiete des allg. preußischen Landrechtes, die Bestimmungen des Art. 58 Abs. 1 über den Instanzenzug und die Beschränkung auf zwei Instanzen, die Bestimmungen in den Art. 65 und 66 über den Gerichtsstand und im Art. 70 Absatz 4 über die Berufungssumme, die Vorschrift im Art. 75 u. dgl. — Daß auch in Wechselsachen die Berufungssumme 150 fl. beträgt, durch Art. 70 Abs. 4 also die Bestimmung im Landtagsabschiede von 1856 Abschnitt III §. 27 Nr. 1 aufgehoben wird, kann bei der entschiedenen Fassung des allegirten Art. 70 und da auch die Urtheile in Wechselsachen „Urtheile der Handelsgerichte" sind, kaum zweifelhaft sein[8]).

Art. 68.

Die in den Landestheilen diesseits des Rheins geltenden Vorschriften über die Zuständigkeit der Handelsgerichte werden von dem in Art. 1 bezeichneten Tage an aufgehoben.

Dieser Artikel erscheint als bloße Konsequenz der vorausgegangenen Vorschriften; er findet aber in der Folge noch durch Art. 82 eine Beschränkung in dem Sinne, daß die Kompetenz der bisher zuständig gewesenen Gerichte in Ansehung der vor dem 1. Juli 1862 schon erhobenen Klagen bis zur rechtskräftigen Verbescheidung derselben bestehen bleibt.

Art. 69.

Im Uebrigen kommen in Betreff des Gerichtsstandes die sonstigen Bestimmungen der Landesgesetze zur Anwendung.

[8]) Erkenntniß des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg vom 20. Oktober 1862 in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. X S. 64, sodann ebendas. S. 72 und S. 126 ff.; dagegen Zeitschrift des Anwaltsvereins Bd. II S. 277.

Art. 70.

Das Verfahren vor den Handelsgerichten richtet sich nach den hiefür bestehenden besonderen Gesetzen.

In deren Ermangelung kommen die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen zur Anwendung.

Eignet sich die Sache hienach zum mündlichen Verhör, so wird die Verhandlung von einem rechtsgelehrten Richter des Handelsgerichts geleitet, welcher auch die hiezu erforderlichen Beschlüsse zu erlassen hat, das Erkenntniß aber wird von einem Senate gefällt.

Berufungen gegen die Erkenntnisse der Handelsgerichte sind an das Vorhandensein einer Berufungssumme von 150 fl. gebunden.

Das Einführungsgesetz zum allg. d. Handelsgesetzbuche hat es für die Handelssachen bei den bestehenden Prozeßordnungen belassen, da eine erschöpfende und angemessene Kodifikation des handelsgerichtlichen Prozesses vor der Umgestaltung des gesammten Civilprozesses doch nicht möglich gewesen wäre und novellenartige Modifikationen erfahrungsgemäß nicht zu einem heilsamen Ziele führen. Demnach müssen da, wo besondere Handelsgerichtsordnungen bestehen, diese auch fortan angewendet, und, wo es an solchen besonderen Handelsgerichtsprozessen fehlt, die Gerichtsordnung sammt Novellen dem gerichtlichen Verfahren zum Grunde gelegt werden[1]).

Demzufolge haben sämmtliche Handelsgerichte in den Gebieten von Oberbayern, Niederbayern und in der Oberpfalz in allen vor dieselben gehörenden Rechtsstreitigkeiten die: „erneuerte und verbesserte Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung von 1785" anzuwenden, die durch Verordnung vom 24. Novbr. 1785 in allen Churfürstlich Bayerischen, in den Oberpfälzischen, Neuburgischen und Sulzbach'schen Landen, sowie in den dazu gehörigen auswärtigen Herrschaften, durch Verordnung vom 23. Mai 1804 in den hiemit vereinigten Landestheilen und durch Verordnung vom 24. November 1812 in den weiter noch hinzugekommenen, zum damaligen Isar-, Regen-, Unterdonau- und Salzachkreise gehörenden Landestheilen eingeführt worden ist.

Das Handelsgericht zu Nürnberg hat in den Streitigkeiten aus der Stadt innerhalb der Ringmauern, aus den Vorstädten und aus der Burgfriedensgrenze die Nürnberger Handelsgerichtsordnung vom 7. Januar 1804 in Anwendung zu bringen. Für die Stadt innerhalb der Ringmauern

---

[1]) Vgl. Kammerverhandlungen über das allg. d. Handelsgesetz. Bd. I S. 77.

beruht die Geltung der Handelsgerichtsordnung auf dem Promulgationspatente des Senates der freien Reichsstadt Nürnberg von dem genannten Tage, für die übrigen obengenannten Distrikte auf dem Gesetze vom 1. Juli 1856, die Ausdehnung der Zuständigkeit der Handelsgerichte zu Nürnberg betr.[2]).

In allen übrigen Gebietstheilen diesseits des Rheines haben die Handelsgerichte in Handelssachen die bayerische Gerichtsordnung mit ihren Novellen in Anwendung zu bringen, weil es dortselbst an besonderen Handelsgerichtsordnungen fehlt[3]).

Zu mehrfachen Zweifeln haben die Verhältnisse des Handelsgerichtes zu Nürnberg Anlaß gegeben. Nach dem oben Bemerkten ist die Nürnberger Handelsgerichtsordnung nämlich nur für die Stadt innerhalb der Ringmauern, für die Vorstädte und den Burgfrieden der Stadt Nürnberg publizirt, während nunmehr zum Handelsgerichte Nürnberg auch die Sprengel der Landgerichte Nürnberg, Altdorf, Lauf, Hersbruck und der ganze Sprengel des Bezirksgerichtes Eichstädt gehört. Es fragt sich nun, ob mit der Erweiterung des Bezirkes auch das Geltungsgebiet der Nürnberger Handelsgerichtsordnung eine Erweiterung erfahren hat. Die Fassung, welche der

---

[2]) Das Merkantil-, Friedens- und Schiedsgericht verfährt nach seinem bisherigen Verfahren, vgl. die Erläuterungen zu Art 61.

[3]) In den Kammerverhandlungen Bd I S. 78 findet sich wegen des Augsburger Handelsgerichtes Folgendes bemerkt: „Was insbesondere das Handelsgericht von Augsburg betrifft, so werden zwar nach Kap. II §. 1 der Augsburger Wechselordnung vom Jahre 1778 gewisse Handelssachen von dem Wechselgerichte in Augsburg nach dem dort geltenden Wechselgerichtsverfahren verhandelt und entschieden. Es schien jedoch nicht angemessen, dieses summarische Verfahren auf alle, wenn auch noch so bedeutenden Handelssachen auszudehnen, noch kann es für räthlich erachtet werden, für die verschiedenen Arten von Handelssachen an einem und demselben Gerichte und für eine und dieselbe Stadt verschiedene Verfahren bestehen zu lassen. Es wurde deshalb von einem Vorbehalte des wechselgerichtlichen Verfahrens für die betreffenden Handelssachen Umgang genommen, so daß auch das neu zu errichtende Handelsgericht in Augsburg, bei welchem noch kein besonderes Handelsgerichtsverfahren besteht, in Gemäßheit der Vorschriften des Art. 70 nach der bayerischen Gerichtsordnung und den Novellen hiezu zu verfahren haben wird." Letzteres wird übrigens von allen Handelssachen, also auch von denjenigen gelten müssen, welche bisher vom Wechselgerichte nach der Wechselgerichtsordnung verhandelt wurden, da hier von Beibehaltung eines handelsgerichtlichen Verfahrens nicht die Rede sein kann, alles selbstverständlich mit Ausnahme der Wechselsachen.

erste Absatz des Artikels 70 des Einführungsgesetzes im Entwurfe enthielt, woselbst es hieß: „nach den hiefür bei den einzelnen Gerichten bestehenden besonderen Gesetzen" im Zusammenhalte mit dem auf S. 78 Bd. I der Kammerverhandlungen sich findenden Satze der Motive, daß es nicht gut angehe, an einem und demselben Gerichte verschiedene Prozeßgesetze fortbestehen zu lassen, kann sehr wohl zu der Auffassung Anlaß geben, daß diese Frage wenigstens im Entwurfe habe bejaht werden sollen. Namentlich im Hinblicke auf den Rechtssatz: „locus regit actum", der ohnehin für die Frage, welches Prozeßrecht Anwendung findet, als der entscheidende gilt, hätte man bei dieser Fassung wohl annehmen können, daß das bei dem Gerichte resp. am Sitze des Gerichtes geltende Prozeßrecht Anwendung finden solle, gleichviel, welches Recht am Wohnorte des Beklagten ꝛc. gilt. Allein abgesehen davon, daß das jetzt organisirte Handelsgericht Nürnberg nicht mit dem früheren identisch ist, somit was bei diesem bestand, nicht ohne Weiteres auch als bei jenem bestehend angesehen werden könnte, und die angegebenen Momente zur Rechtfertigung der eben bezeichneten Deduktion auch kaum genügen würden, zumal es sehr fraglich ist, ob der Grundsatz: „locus regit actum" wirklich so, wie angegeben, zu verstehen ist und ob wirklich schon nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen die Sache so liegt, daß das am Orte des Gerichtssitzes geltende Prozeßrecht für alle bei demselben verhandelten Rechtssachen maßgebend ist, fehlen jetzt im Gesetze die Worte: „bei den einzelnen Gerichten", und es heißt jetzt nur: „nach den hiefür bestehenden besonderen Gesetzen". Es wird im Gesetze somit ganz allgemein an das bestehende Prozeßrecht angeknüpft und nirgends findet sich mehr eine Andeutung für die Beabsichtigung einer Ausdehnung des Gebietes einzelner Prozeßrechte. Prozeßgesetze bestehen aber auch nur für diejenigen Orte, für welche sie promulgirt sind. Es spricht somit Vieles dafür, daß die aufgeworfene Frage zu verneinen sei und das Handelsgericht Nürnberg in den Streitigkeiten aus den obenbezeichneten neuen Theilen seines Sprengels die bayer. Gerichtordnung sammt Novellen in Anwendung zu bringen habe[4]).

Die handelsgerichtlichen Prozeßgesetze fanden früherhin nur in denjenigen Rechtssachen Anwendung, welche nach den früheren Bestimmungen über die Zuständigkeit der Handelsgerichte zu den Handelssachen gehörten. Da nun der frühere Begriff der Handelssachen sich mit dem jetzt gültigen nicht mehr deckt, der jetzige vielmehr im Allgemeinen weiter gefaßt sein dürfte,

---

[4]) Vgl. über diese Frage die Ausführungen in den Bl. f. RA. Bd. 28 S. 19. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. X S. 62 Abs. 2. — Ueber die Kollision der Prozeßgesetze vor den Handelsgerichten vgl. Bl. f. RA. Bd. 28 S. 33.

fragt es sich, ob die besonderen handelsgerichtlichen Prozeßgesetze nur in denjenigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung finden, welche auch nach der früheren Kompetenzregulirung vor die Handelsgerichte gehörten oder auch in denjenigen, welche zwar nunmehr zu den Handelssachen zählen, früher aber der Zuständigkeit der Handelsgerichte nicht anheimgefallen wären. Nachdem Art. 70 Abs. 1 ganz allgemein von dem Verfahren vor den Handelsgerichten spricht und unter den letzteren gewiß nur die neuorganisirten Handelsgerichte mit ihrer jetzigen Kompetenz gemeint sein können, nachdem ferner für diese Gerichte das für das Verfahren vor den Handelsgerichten („hiefür") bestehende (d. h. in den verschiedenen Gebietstheilen publizirte) Prozeßverfahren als maßgebend erklärt ist, wird die aufgeworfene Frage zu bejahen sein. Der Sinn der Vorschrift in Art. 70 Abs. 1 ist, wie sich das Handelsappellationsgericht zu Nürnberg[5]) ausdrückt, demnach offenbar der, daß in allen nunmehr vor die neu errichteten Handelsgerichte gehörigen Sachen in den mit besonderen Gesetzen für solche Sachen schon früher versehenen Gebietstheilen diese Gesetze von dem betreffenden Handelsgerichte auch in der Folge anzuwenden sind.

In gleicher Weise und im Wesentlichen aus denselben Erwägungen ist die Frage, ob die besonderen Prozeßordnungen nur in Rechtsstreitigkeiten gegen diejenigen Kaufleute, welche diese Eigenschaft schon nach früherem Rechte hatten, gelten sollen, da sie ursprünglich nur für diese Personen gegeben waren, oder auch in denjenigen Prozessen, welche gegen solche Kaufleute, denen früher diese Eigenschaft nicht zukam, oder gegen Nichtkaufleute bei den Handelsgerichten geführt werden, im Sinne der zweiten Alternative zu beantworten[6]).

Das Handelsappellationsgericht hat selbstverständlich, soferne nicht wie für die Prozesse aus dem Nürnberger Gebiete eine besondere Appellationsgerichtsordnung besteht, auf dem für die erste Instanz maßgebenden Prozeßrechte fortzubauen. Eine andere Ansicht würde schon praktisch undurchführbar sein, da es unmöglich ist, in der einen Instanz nach diesem und in der anderen nach jenem Prozeßrechte vorzugehen.

In Sachen, die sich nach der Gerichtsordnung und den Novellen hiezu zur Verhandlung im mündlichen Verhöre eignen, kommt nach Absatz 3 die Leitung der Verhandlung sowie die Fassung aller zur Prozeßleitung dienenden Beschlüsse einem rechtsgelehrten Einzelnrichter zu, während die Entscheid-

---

[5]) Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. X S. 62.

[6]) Erkenntniß des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg, mitgetheilt in der Zeitschr. f. Gesetzg. und Rechtspfl. Bd. IX S. 408.

ung der Streitsache nur auf dem Grunde einer kollegialen Berathung des Handelsgerichtes erfolgen kann. Wenn es im Gesetze heißt: „das Erkenntniß wird von einem Senate gefällt", so hat dies nicht den Sinn, daß nur der Schlußbescheid, mit welchem die ganze Streitsache ihr Ende findet, kollegial zu berathen sei, dem Handelsgerichte als Kollegialgericht sind vielmehr alle im Verlaufe des Prozesses zu erlassenden Erkenntnisse vorbehalten[7]).

Was den vierten Absatz angeht, so ist bereits zu Art. 67 bemerkt, daß bei der Allgemeinheit und Entschiedenheit der Fassung des Gesetzes die Bestimmung über die Höhe der Berufungssumme Anwendung findet, so oft ein Erkenntniß des Handelsgerichtes vorliegt, gleichviel welcher Art der streitige Anspruch ist, ob es sich nämlich um eine Handelssache oder Wechselsache handelt[8]), und ob der in Anwendung kommende Handelsgerichtsprozeß[9]) ebenfalls die Bestimmung enthält, daß behufs der Zulassung der Berufung der Werth des Streitgegenstandes einen gewissen Betrag erreichen müsse oder ob daselbst die Berufung ohne Rücksicht auf den Werthbetrag des Streitgegenstandes zulässig wäre[10]). Dagegen würde man zu weit gehen, wollte man die Bestimmung in Art. 70 Abs. 4 so absolut

---

[7]) Die Berathung in einem Senate darf selbstverständlich keinen Anlaß zu ungerechtfertigten Verzögerungen in der Erlassung des Erkenntnisses geben. Es wird nicht davon die Rede sein dürfen, daß die Akten förmlich zum Spruche ausgesetzt werden, daß ein Referent ernannt und ein schriftlicher Vortrag erstattet werde u. s. w. Vielmehr wird nach Maßgabe des §. 11 der Prozeßnovelle vom 17. Nov. 1837 zu verfahren, also die Tagfahrt zur Urtheilspublikation sogleich anzusetzen, und inzwischen einem Senate über das zu erlassende Erkenntniß mündlich Vortrag zu erstatten sein, indem sich die vorliegende Bestimmung von der jenes Paragraphen lediglich dadurch unterscheidet, daß hier ein für alle Mal vorgeschrieben wird, was dort mehr oder weniger in das Ermessen des Richters gestellt ist.

[8]) Art. 70 Abs. 4 findet dagegen auf die Beschlüsse des Handelsgerichtes in dem durch die Art. 8 u. ff. geregelten Extrajudizial- und beziehungsweise gerichtspolizeilichen Verfahren keine Anwendung, sondern setzt eine im kontradiktorischen Gerichtsverfahren verhandelte Streitsache voraus.

[9]) Vgl. Zeitschr. Bd. IX S. 394, Bd. X S. 68.

[10]) Letzteres scheint jedoch nirgends der Fall zu sein, nachdem im Landtagsabschiede von 1856 Abschn. III, lit. C §. 27 Nr. 1 die Grundsätze der Prozeßnovelle von 1837 über die Berufungssumme auch auf die Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung ausgedehnt worden sind, und auch in §. 17 lit. d der Nürnberger Appellationsgerichtsordnung v. 1802 die Existenz einer Bestimmung über die Nothwendigkeit einer gewissen Summe vorausgesetzt wird (v. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. IX S. 397).

auffassen, daß in keinem Falle eine Berufung zugelassen werden dürfe, wenn nicht zuvor das Vorhandensein einer Berufungssumme von 150 fl. nachgewiesen würde, also z. B. auch in dem Falle nicht, wenn das Streitobjekt eine Werthsberechnung oder Schätzung gar nicht zuläßt. Mit Recht ist in der Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IX S. 391 in der Anmerkung hierüber gesagt, daß mit Abs. 4 des Art. 70 kein neuer absoluter Grundsatz geschaffen worden, sondern die Bestimmung in Frage für Handelssachen nur an die Stelle der für den ordentlichen Prozeß schon längst bestehenden Bestimmungen über die Berufungssumme treten solle, daß sie also nur in soweit zur Anwendung kommen könne, als letztere bisher zur Anwendung kamen, und daß es auch gegenüber den Erkenntnissen der Handelsgerichte nicht auf das Vorhandensein einer Berufungssumme ankomme, wo es bisher gegenüber den Erkenntnissen der ordentlichen Gerichte nicht darauf angekommen sei, wie z. B. gegenüber von Erkenntnissen auf Personalhaft.

Aus dem so eben Bemerkten ergibt sich auch, daß, nachdem das Einführungsgesetz keine besonderen Bestimmungen über die Berechnung der Berufungssumme enthält, rücksichtlich dieses Punktes gleichfalls auf die allgemeinen Prozeßgrundsätze zu rekurriren ist[11]).

Die in den beiden letzten Absätzen enthaltenen Ausführungen geben zu keiner Schwierigkeit Anlaß, wenn die betreffende Rechtssache nach der Gerichtsordnung und den Novellen hiezu oder nach der Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung verhandelt worden ist. Denn in einem solchen Falle kann man argumentiren, daß die Grundsätze der Prozeßnovelle von 1837 über die Nothwendigkeit einer Berufungssumme, über die Höhe und Berechnung derselben als des direkt anwendbaren Prozeßrechtes oder auf Grund des Landtagsabschiedes von 1856 Abschn. III, C, §. 27 Nr. 1 an und für sich für den betreffenden Rechtsstreit maßgebend seien und nur insoweit außer Wirksamkeit zu treten hätten, als die korrektorische Bestimmung in Art. 70 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche etwas Anderes verordne, daß letztere aber eben nur die Bestimmungen über die Höhe der Berufungssumme modifizire, und demnach in allen übrigen Punkten es bei dem bisherigen Rechte belasse. Größere Bedenken erregt die bezeichnete Auffassung aber allerdings bei dem Nürnberger Handelsgerichte und vielleicht auch bei den nach der preußischen Gerichtsordnung und der Augsburger Wechselgerichtsordnung zu verhandelnden Prozessen; für diese Prozesse hat die Prozeßnovelle von 1837 keine Art von Geltung; für sie hat die Bestimmung in Art. 70 Abs. 4 des Einführungsgesetzes somit nicht die Eigenschaft eines theilweise korrek-

---

[11]) Kammerverh. über das allg. d. HGB. Bd. II S. 161 f. u. S. 170 f. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. IX S. 390.

torischen Gesetzes, welches die früheren Grundsätze über die Berechnung der Berufungssumme unberührt läßt, sondern für sie wird hier etwas positives Neues statuirt, ohne daß zugleich ein vollständiges System von Rechtsnormen über die Nothwendigkeit und Berechnung der Berufungssumme geboten würde. Hier kann nur von einer analogen Anwendung der Prozeßnovelle von 1837 Abhülfe erwartet werden, die in der Erwägung, daß der betreffende Handelsprozeß den Richter im Stiche läßt, und deshalb nichts erübrigt, als auf das allgemeine an den betreffenden Orten geltende Prozeßrecht zurückzugreifen, um die besondere Prozeßart daraus zu ergänzen, recht wohl zulässig sein möchte[12]).

Art. 71.

Insoweit Handelssachen sich zum Exekutiv-, Mandats- oder Arrestprozesse eignen, hat es bei dem für diese Prozeßarten vorgeschriebenen Verfahren sein Bewenden.

Der Art. 71 ist wesentlich dazu bestimmt, eine Mißdeutung ferne zu halten, welche aus Art. 70 sich ergeben könnte. Letzterer soll nämlich nicht den Sinn haben, daß die summarischen Prozeßarten des Exekutiv-Mandats- oder Arrestprozesses durch ihn für Handelssachen abgeschafft und lediglich von dem sogenannten Mündlichenverhörsprozesse ersetzt werden; jene Prozeßarten sollen vielmehr in derselben Weise wie bisher neben diesem Verfahren auch bei den Handelsgerichten fortbestehen. Damit nicht aus Art. 70 Abs. 3 etwas Anderes gefolgert werde, hat Art. 71 Aufnahme gefunden. Die betreffenden Prozeßarten sind, was die Frage angeht, welche Befugnisse der Verhandlungskommissär hat und wo kollegiale Berathung und Beschlußfassung nothwendig ist, nach den für Kollegialgerichte erster Instanz bestehenden Grundsätzen zu behandeln.

Der Artikel hat, wie dargelegt, nur die Bedeutung einer konservirenden Vorschrift, und soll nichts Neues einführen. Wo demnach nach der bestehenden Handelsgerichtsordnung ein Exekutiv- oder Mandatsverfahren ꝛc. unzulässig wäre, wird es auch nicht durch Art. 71 für statthaft erklärt.

---

[12]) Nach einem in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. X S. 68 mitgetheilten Erkenntnisse des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg ist die Berufungssumme von 150 fl. auch in dem Falle nöthig, wenn die Streitsache vor dem 1. Juli 1862 beim Handelsgerichte anhängig geworden ist, nach Art. 64 Abs. 2 aber, wenn sie erst nachher bei Gericht klagbar verfolgt worden wäre, vor ein Stadt- oder Landgericht gehört haben würde.

Art. 72.

Ueber Gegenstände, deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung erfordert, ingleichen über das Vorhandensein von Handelsgebräuchen kann das Handelsgericht auf Grund der eigenen Sachkunde und Wissenschaft der mitwirkenden Beisitzer aus dem Kaufmannsstande entscheiden.

Die Motive [1]) bemerken zu diesem Artikel, daß er dem Charakter der Handelsgerichte und dem Zwecke der Bestellung kaufmännischer Richter entspreche und das Verfahren dadurch nicht selten sehr an Einfachheit gewinnen werde, ohne an Rechtssicherheit zu verlieren. Der Art. 72 erweitert im Vergleiche zu den Bestimmungen des gewöhnlichen Prozeßrechtes die Befugnisse des Gerichtes in einer nicht unbeträchtlichen Weise. Während sonst regelmäßig der Richter bei Feststellung bestrittener thatsächlicher Verhältnisse außer den Fällen allgemeiner Notorietät oder der Gerichtsnotorietät auf Sachverständigengutachten und förmliche Beweiserhebungen angewiesen ist, wird hier dem Handelsgerichte in zwei sehr wichtigen faktischen Beziehungen die Befugniß zugestanden, faktische Fragen auf Grund der technischen Kenntnisse eines Theiles seiner Mitglieder zu lösen, ohne daß die Förmlichkeiten der Beweiserhebung beobachtet und den Streitstheilen die hiebei üblichen Fragestellungen u. dgl. zugelassen werden. Als Beispiele von Fällen, in denen die Anwendbarkeit des Artikels, abgesehen von der Konstatirung der Existenz eines Handelsgebrauches, in Frage kommen kann, werden gutachtliche Aussprüche des Handelsgerichtes darüber zu betrachten sein, ob der Handelsbetrieb eines Geschäftsmannes zu den gering gearteten gehört, ob ihm somit die Eigenschaft eines vollberechtigten Kaufmannes zukommt oder nicht (Art. 10 des HGB.), sodann über die Höhe des zu ersetzenden Schadens (Art. 27 und 56 ebendas.), darüber, welche Geschäfte und Rechtshandlungen der Betrieb des einem Handlungsbevollmächtigten übertragenen Handelsgewerbes oder die Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, ob ein Gesellschafter in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft den entsprechenden Fleiß angewendet oder welchen Schaden er zu ersetzen hat (Art. 94), ob der Zweck einer Handelsgesellschaft noch erreichbar oder dessen Erreichung

---

[1]) Kammerverh. über das allg. d. HGB. Bd. I S. 79. Die Bestimmung ist aus dem preuß. Entw. eines Handelsgesetzbuches Art. 1007 (abgekürzter Entwurf des III. Buches Art. 61 Abs. 2) entnommen und ist in den Motiven hiezu bemerkt (S. 554), daß die Bestimmung bereits in Bremen und Braunschweig Geltung habe.

unmöglich geworden ist, ob die Rechnungslegung des Gesellschafters ordnungsmäßig ist oder nicht, ob die Verfahrungsweise eines Gesellschafters nach kaufmännischer Anschauung gegen wesentliche Verpflichtungen desselben verstößt (Art. 125), zu welchem Betrage zweifelhafte Forderungen bei Aufmachung der Bilanz oder bei Liquidation oder Auseinandersetzung einer Gesellschaft in Ansatz zu bringen sind, ob die vom Verkäufer gelieferte Waare der Probe entspricht und empfangbar ist oder nicht, ob die Verpackung der Frachtgüter eine ordnungsmäßige gewesen u. dgl. mehr. Die hier den Handelsgerichten eingeräumte Befugniß ist von großer Wichtigkeit, zumal die Parteien bei Ausübung derselben nicht so viel Einfluß auf die Feststellung der betreffenden Thatfragen nehmen können als bei einer gewöhnlichen Beweisaufnahme. Deshalb ist, so verfehlt es wäre, wenn die Gerichte aus übergroßer Aengstlichkeit von dieser Befugniß keinen oder zu wenig Gebrauch machen würden, doch auch rathsam, dieselbe nur dann in Ausübung zu bringen, wenn die kaufmännischen Gerichtsmitglieder in dem konkreten Falle der Richtigkeit ihrer Auffassung gewiß sein zu können glauben und wenn denselben nach der Art der von ihnen selbst betriebenen Handelsgeschäfte und nach ihren sonstigen praktischen Erfahrungen in der That eine genügende und vertrauenerweckende Sachkunde zur Seite steht.

Art. 73.

Ordnungsmäßig geführte Handelsbücher (Art. 28, 32, 34 und 36 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen auch gegen Nichtkaufleute Beweis, wenn dieselben von dem Kaufmann oder seinen Erben mit einem körperlichen Eide bekräftigt sind.

Die Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches über die Beweiskraft der Handelsbücher, — worunter hier, — wie beiläufig bemerkt werden soll, nur die Bücher derjenigen Kaufleute zu verstehen sind, welche die Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung haben und nicht auch die Bücher derjenigen Kaufleute, welche unter Art. 10 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fallen, und somit keine Verpflichtung zur Führung kaufmännischer Bücher haben, aber gleichwohl freiwillig solche Bücher führen, — beziehen sich nur auf Streitigkeiten zwischen Kaufleuten. Die Frage dagegen, ob und in wieferne die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, ist im Art. 34 Abs. 3 des allg. d. HGB. den Landesgesetzen zur Entscheidung anheimgegeben worden. Dieser Vorbehalt wird

im Art. 73 des Einführungsgesetzes erledigt und zwar, wie die Motive[1]) sagen, in der Hauptsache in Uebereinstimmung mit der Gerichtsordnung Kap. XI §. 3 Nr. 2, d. h. es ist die Bestimmung der Gerichtsordnung beibehalten worden, daß zu den Einträgen in den Handelsbüchern nothwendig noch der Eid des Kaufmannes oder seiner Erben kommen müsse, wenn dieselben Beweis machen sollen, daß also dem Gerichte die Befugniß nicht zusteht, auch diesen Eid zu erlassen, wie dies nach Art. 34 Abs. 2 für Prozesse zwischen Kaufleuten für statthaft erklärt ist. Dagegen muß jetzt die Frage, wer als Kaufmann in dem Sinne zu betrachten sei, daß seinen Büchern Beweiskraft zukommt, und wie die Bücher beschaffen sein müssen, nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches beurtheilt werden. Es kommt also, wenn es sich darum fragt, ob die Bücher eines Kaufmannes beweiskräftig sind, nicht mehr darauf an, ob er zu den ordentlich eingezünfteten Handels- und Krämersleuten gehört, sondern darauf, ob er nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu den zu kaufmännischer Buchführung verpflichteten Kaufleuten gehört. Es ist nicht lediglich darauf zu sehen, ob „das Handelsbuch mit Einnahme und Ausgabe ordentlich gehalten und die causa debendi nebst dem datum specifice darin ausgedrückt ist", sondern darauf, ob die Buchführung den für Geschäfte der fraglichen Art maßgebenden Prinzipien über die kaufmännische Buchführung entspricht.

Art. 73 hat ohne Zweifel nur die Aufgabe, das Maximum der Beweiskraft festzusetzen, welches den kaufmännischen Büchern gegenüber von Nichtkaufleuten zukommt, dagegen hat er gewiß die Absicht nicht zu bestimmen, daß ihnen dieses Maß der Beweiskraft unter allen Umständen zugestanden werden müsse, auch wenn andere Gründe vorliegen, wegen deren die Aufzeichnungen des Kaufmannes geringeren Glauben verdienen. Beweiseinreden zu berücksichtigen, steht dem Richter also selbstverständlich ungeachtet der Bestimmung in Art .73 zu. Wenn demnach der Kaufmann, um dessen Bücher es sich handelt, nicht des in der Gerichtsordnung Kap. XI §. 3 Nr. 2 erwähnten guten Leumundes sich erfreut, so steht auch jetzt nichts im Wege, den Büchern eine geringere Glaubwürdigkeit beizumessen und in soferne den Art. 34 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches auch gegenüber von Nichtkaufleuten in Anwendung zu bringen.

---

[1]) Kammerverhandlungen über das allg. d. HGB. Bd. I S. 79.

Art. 74.

Auf Handelsbücher der im Artikel 10 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bezeichneten Personen finden die Bestimmungen der Gerichtsordnung Kapitel XI §. 3 Nr. 2 über die Bücher von Handwerkern und nicht ordentlich eingezünfteten Handels- und Krämersleuten Anwendung.

Wenn ein Kaufmann von der Art, wie sie in Art. 10 des allg. d. Handelsgesetzbuches aufgezählt sind, trotzdem daß er keine Verpflichtung zur kaufmännischen Buchhaltung hat, dennoch solche Bücher führt, so kann diesen, wenn sie auch noch so musterhaft geführt wären, beim Mangel einer entsprechenden positiven Bestimmung und da im Gegentheile von diesen Kaufleuten in Art. 10 des HGB. ausdrücklich gesagt ist, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Handelsbücher keine Anwendung auf sie finden, doch weder nach Art. 34 des Handelsgesetzbuches noch nach Art. 73 des Einführungsgesetzes hiezu eine Beweiskraft beigemessen werden. Nachdem aber in der Gerichtsordnung (Kap. XI §. 3 Nr. 2) selbst den Büchern der Handwerker und nicht ordentlich eingezünfteten Krämer unter gewissen Voraussetzungen Beweiskraft beigelegt ist und am Prozeßrechte vorerst so wenig als möglich geändert werden sollte, wurden die eben bezeichneten Bestimmungen der GO. auch auf die Bücher der in Art. 10 genannten Kaufleute ausgedehnt. Sie beweisen also für den Kaufmann, der sie geführt hat — und zwar sowohl gegen Kaufmann als gegen Nichtkaufmann, da Art. 74 ganz allgemein spricht und lediglich auf die Gerichtsordnung verweist, woselbst in dieser Beziehung eine Unterscheidung nicht gemacht ist — unter der Voraussetzung, daß die Schuld in substantia bereits richtig gestellt und der Zweifel nur noch de quantitate debiti ist.

Art. 75.

Die Vollstreckung handelsgerichtlicher Erkenntnisse an unbeweglichen Sachen erfolgt in den Landestheilen diesseits des Rheins auf Requisition des Handelsgerichtes durch das Stadt- oder Landgericht, in dessen Bezirke die Sache liegt.

In den Motiven[1]) ist hiezu bemerkt: „die Regel des gemeinen deutschen Prozesses, daß dem erkennenden Gerichte auch die Vollstreckung des

---

[1]) Kammerververhandlungen über das allg. deutsche Handelsgesetzbuch Bd. I S. 80.

rechtskräftigen Erkenntnisses zusteht, soll im Allgemeinen auch für die Handelsgerichte anwendbar bleiben und dieß um so mehr, als sie auch mit rechtsgelehrten Richtern besetzt sein werden. Sie ist jedoch nur in so weit praktisch ausführbar, als es sich noch nicht um Exekution in das unbewegliche Vermögen des Schuldners handelt."

Art. 76.

In allen Handelssachen, sie mögen zur Kompetenz der Handelsgerichte oder der gewöhnlichen Gerichte gehören, findet zwischen bayerischen Staatsangehörigen und den Angehörigen anderer deutscher Bundesstaaten, in denen das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch gilt, ein Unterschied nicht statt.

Insbesondere ist die einem solchen deutschen Bundesstaate angehörende Partei zur Bestellung einer Kaution im Prozesse nur insoweit verbunden, als bayerische Staatsangehörige unter gleichen Verhältnissen hiezu verpflichtet wären.

Alle entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen treten außer Wirksamkeit. Nur in Folge der Retorsion kann deren fernere **Anwendung im Ganzen oder in einzelnen Theilen oder Fällen angeordnet werden.**

Nach den bestehenden Prozeßgesetzen treffen den Ausländer noch hin und wieder, wenn er einen Inländer gerichtlich belangen will, Ausnahmebestimmungen, die ihn in eine ungünstigere Lage versetzen, als seine Gegenpartei. Dahin gehört vor Allem die dem bayerischen Prozeßrechte angehörende Bestimmung, daß zur Arrestlegung gegenüber einem Ausländer lediglich seine Qualität als solcher genüge[1]), sodann die Bestimmungen über die Verpflichtung zur Leistung von Prozeßkautionen für Kosten und den Betrag der Widerklage u. dgl. — Bei den außerordentlichen Fortschritten des Verkehres üben dergleichen Ausnahmebestimmungen einerseits den nachtheiligsten Einfluß auf eine freie Entwickelung der Kreditverhältnisse zwischen den Angehörigen der verschiedenen deutschen Staaten und führen so zum Gegentheile von dem, was sie eigentlich bezwecken, indem sie den eigenen Landesangehörigen und ihren Handelsverbindungen Eintrag thun, und andererseits besteht bei der stets fortschreitenden Erleichterung in der Verfolgung

---

[1]) GO. Kap. I §. 8. — Ueber das Münchener Privil. Albert. vgl. Zeitschr. für Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. IX S. 412.

von rechtlichen Ansprüchen vor den Gerichten der einzelnen deutschen Staaten kein Bedürfniß mehr für dergleichen exzeptionelle Rechtssätze. Das Einführungsgesetz nimmt deshalb die Gelegenheit wahr, jetzt schon die betreffenden Ausnahmebestimmungen für Handelssachen aufzuheben, insoweit dies als rathsam erscheint. Als Voraussetzung für den Hinwegfall der betreffenden Ausnahmebestimmungen ist festgesetzt: 1) daß eine Handelssache in Frage stehe, 2) daß der Ausländer Angehöriger eines deutschen Bundesstaates sei und daß 3) in dem betreffenden Bundesstaate das allgemeine deutsche Handelsrecht Geltung habe, endlich 4) daß in dem betreffenden Bundesstaate die bayerischen Staatsangehörigen gegenüber den Angehörigen jenes Staates in prozessualer Beziehung nicht wesentlich schlechter gestellt sind.

Was das erste Erforderniß angeht, so ist das Nähere darüber, was als Handelssache zu betrachten sei, aus den Art. 62 und 63 und den Erläuterungen hiezu ersichtlich. Es fragt sich hienach, ob die betreffende Bestimmung auch auf Wechselsachen und Streitigkeiten aus sog. kaufmännischen Anweisungen anwendbar sei. Die Frage wird für jene Wechselsachen und Anweisungen zu bejahen sein, welche nach Maßgabe der Bestimmungen in Art. 272 Ziff. 3, 273 und 274 des Handelsgesetzbuches als Handelssachen sich darstellen, somit für diejenigen Fälle, in welchen kaufmännische Wechsel in Frage stehen. Für alle anderen Fälle scheint sie entschieden verneint werden zu müssen. Denn die Bestimmung in Art. 76 ist nur für Handelssachen gegeben, und nur insoweit, als einer der aufgezählten Artikel in Frage kommt, haben Wechselsachen die Eigenschaft von Handelssachen. Nachdem im Art. 63 das Nähere darüber festgesetzt worden, was als Handelssache anzusehen und zwar in der Meinung, das man ganz vollständig und erschöpfend aufzählen wolle, was dahin gehören soll, dabei die Wechselsachen aber nicht genannt worden sind, auch bei der Verallgemeinerung der Wechselfähigkeit in Art. 1 der allg. d. Wechselordnung nicht füglich bei den Handelssachen genannt werden konnten, genügt die bloße Verweisung der Wechselsachen vor die Handelsgerichte offenbar nicht, um sie ohne Unterschied zu Handelssachen zu stempeln[2]). Es läßt sich nicht verkennen, daß es sehr zweifelhaft ist, ob dieses Resultat praktisch wünschenswerth ist und ob es nicht besser wäre, wenn Art. 76 ohne Weiteres auch auf alle Wechselsachen angewendet werden könnte und damit allen Diffikultäten darüber, ob ein Wechselgeschäft als Handelsgeschäft zu betrachten sei oder nicht, ein Ende gemacht wäre. Aber schwerlich genügt die Unzweckmäßigkeit der Beschränkung dazu, um sie als nicht bestehend fallen zu lassen. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. X S. 126 ist zwar eine andere Auffassung zur Geltung

---

[2]) Vgl. die Erläuterungen zu Art. 67.

gekommen. Dort ist nämlich im Hinblicke auf die Verschiedenheit des Sinnes, der im Rechtsleben mit dem Ausdrucke: Sache verbunden zu werden pflegt, auch der Ausdruck: „Handelssache" verschieden aufgefaßt, bald nämlich als Bezeichnung dafür, daß ein Rechtsverhältniß nach Handelsrecht zu beurtheilen ist, bald dafür, daß dasselbe vor die Handelsgerichte gehört (Handelsgerichtssachen). Sodann ist davon ausgegangen worden, daß der IX. Abschnitt des Einführungsgesetzes Bestimmungen für die Handelsgerichtssachen enthalte, zu denen auch alle Wechselprozesse gehörten. Allein für diese Unterscheidung und die Annahme, daß ein und dasselbe Gesetz verschiedene Dinge mit einem und demselben Ausdrucke habe bezeichnen wollen, gebricht es an jedem Anhaltspunkte, vielmehr lassen die Verhandlungen der Kammern über das Handelsgesetzbuch keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die Begriffsaufstellung im Art. 63 ebenso sehr für das Prozeßrecht als für das materielle Recht maßgebend sein sollte; ja nach dem Regierungsentwurfe hat es sich ganz besonders darum gehandelt, im Art. 63 in prozeßrechtlicher Beziehung den Begriff der Handelssachen zu normiren [3]). Für die eben besprochene Auffassung ist übrigens auch nur bei Art. 76 ein praktisches Interesse vorhanden, indem in allen anderen Artikeln des IX. Abschnittes, in denen ein gleiches praktisches Bedenken entstehen könnte, eine allgemeinere Fassung gewählt ist.

Was das zweite Erforderniß angeht, so wird auf Seiten des Ausländers nicht der Besitz des Staatsbürgerrechtes ꝛc. erfordert, sondern nur daß er ein Angehöriger des betreffenden Bundesstaates sei; es wird also jedenfalls genügen, daß er daselbst das Indigenat besitze und im Hinblicke darauf, daß es sich um Civilrechtssachen und vorzugsweise um die größere oder geringere Leichtigkeit der Geltendmachung von Civilrechtsansprüchen vor Gericht handelt, auch, daß er daselbst domizilirt und seinen allgemeinen ordentlichen Gerichtsstand daselbst habe.

Zum dritten Punkte ist darauf hinzuweisen, daß es lediglich auf die Zeit ankommt, in welcher es sich darum handelt, vor Gericht eine Ausnahmebestimmung zum Nachtheile eines Ausländers geltend zu machen, daß es also gleichgültig sein muß, wenn zu der Zeit, in welcher das streitige Rechtsverhältniß entstanden ist, das Handelsgesetzbuch in dem betreffenden Bundesstaate noch nicht gegolten hat.

Der Artikel 76 hat die Absicht, Ausnahmebestimmungen zu beseitigen, es wäre somit verfehlt, ihn so zu verstehen, als führe er unter Umständen diese Bestimmungen wieder ein. Dies wäre aber der Fall, wenn man annehmen wollte, daß der Art. 76 gegenüber Württembergischen Staatsange-

---

[3]) Vgl. Kammerverhandlungen Bd. I S. 70 u. 71, Bd. II S. 58, 94, 130—133.

hörigen keine Geltung habe, weil daselbst vorerst noch das Handelsgesetzbuch nicht zum Gesetze erhoben sei, nachdem für das Verhältniß zwischen Württembergischen und Bayerischen Staatsangehörigen die betreffenden Ausnahmebestimmungen schon durch §. 5 des Jurisdiktionsvertrages vom 7. Mai 1821 beseitigt worden sind.

Anlangend endlich das vierte Erforderniß, so steht den Handelsgerichten nicht ohne Weiteres das Recht zu, im Wege der Retorsion die in Rede stehenden Ausnahmbestimmungen in Anwendung zu bringen. Nur erst, wenn die Retorsion gegenüber den Angehörigen eines Staates ein für alle Mal oder auf Instanz der bayerischen Klagspartei von zuständiger Seite angeordnet worden ist, kann von einer Anwendung derselben die Rede sein.

Art. 77.

Die Bestimmung in Nr. 17 der erneuerten Handelsgerichtsordnung der Stadt Nürnberg vom 8. Januar 1804, wonach in dem Falle, wenn der Kläger nicht unter dem unbestrittenen Gerichtszwang des Handelsgerichts angesessen ist, jeder Klage sogleich eine hinlängliche Sicherheitsbestellung dafür beizulegen ist, daß Kläger alles das, was dereinst durch ein rechtskräftiges Urtheil gegen ihn würde ausgesprochen werden, ohne Weigerung befolgen wolle, ist aufgehoben.

Die Verpflichtung zur Kautionsleistung in Prozessen bestimmt sich auch vor den Handelsgerichten zu Nürnberg nach den Vorschriften des Gesetzes vom 22. Juli 1819, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend, Ziffer V §. 8, und des vorstehenden Artikels.

Der vorhergehende Artikel hat die lästigen prozessualischen Ausnahmebestimmungen beseitigt, welche zum Nachtheile eines Ausländers im Falle der Klagestellung gegen einen bayerischen Staatsangehörigen vor einem bayerischen Gerichte bestanden haben. Die Nürnberger Handelsgerichtsordnung enthielt eine solche Ausnahmebestimmung sogar zum Nachtheile der bayerischen Staatsangehörigen, die vor den Handelsgerichten zu Nürnberg einen Gerichts eingesessenen belangten. Die Nr. 17 dieses Prozeßgesetzes [1]) lautet nämlich in Absatz 2, insoweit sie hieher gehört:

---

[1]) Vgl. Ordnung des Handelsgerichtes in der kaiserlichen freien Reichsstadt Nürnberg, Nürnberg 1857, Verlag von J. A. Stein.

„Ist der Kläger nicht unter dem unbestrittenen Gerichtszwange des Gerichtes angesessen, so ist, bei Vermeidung der oben bestimmten Amende und Strafe [2]), nicht nur der Klage sogleich eine hinlängliche Sicherheitsbestellung, daß Kläger alles Das, was dereinst durch ein rechtskräftiges Urthel gegen ihn würde ausgesprochen werden, ohne Weigerung befolgen wolle, sondern auch, wenn der Sachwalter nicht unmittelbar vom Kläger, sondern von einem hiesigen Einwohner zum Prozesse legitimirt wird, eine vor des Klägers ordentlichem Gerichtsstande errichtete Vollmacht für den letzteren beizulegen."

Nach Aufhebung der Ausnahmebestimmungen des allgemeinen Prozeßrechtes konnte die hier in Frage stehende Vorschrift nicht aufrecht erhalten werden. Die einfache Aufhebung genügte aber nicht, da die Gerichtsordnung sammt Novellen nach der Nürnberger Handelsgerichtsordnung keine subsidiäre Geltung hat, sondern es war auch noch die Aufnahme des zweiten Absatzes geboten, damit es nach dem Wegfalle der Nr. 17 nicht an der erforderlichen positiven Bestimmung fehle.

X. Von den Handelsgerichten und dem Verfahren in Handelssachen in dem Regierungsbezirke der Pfalz.

Art. 78.

Im Regierungsbezirke der Pfalz behält es rücksichtlich der Handelsgerichte und des Verfahrens in Handelssachen, insoweit nicht das gegenwärtige Gesetz etwas Anderes bestimmt, bei den geltenden Bestimmungen und den bestehenden Einrichtungen sein Bewenden.

Art. 79.

Die Artikel 632, 633 und 634 des französischen Handelsgesetzbuches sind aufgehoben. An deren Stelle treten die Bestimmungen des Artikels 63 des gegenwärtigen Gesetzes.

Die Motive enthalten zu diesen beiden Artikeln Folgendes: „Bei Gelegenheit der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches hielt

---

[2]) Einer Geldbuße von 2 Reichsthalern für den Insinuanten und hiernächst bei Strafe, daß — nichts auf sie werde verfügt werden.

man es nicht für entsprechend, an der Organisation und dem Verfahren der Gerichte im Regierungsbezirke der Pfalz eine Aenderung vorzunehmen. Nur die Bestimmungen in den Artikeln 632, 633 und 634 des französischen Handelsgesetzbuches konnten nicht beibehalten werden, weil dieselben, indem sie den Begriff der Handelssachen aufstellen, Bestimmungen treffen, welche vielfach das materielle Handelsrecht berühren, für dieses aber nur das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch maßgebend sein kann."

Art. 80.

In Handelssachen ist der Zeugenbeweis ohne Rücksicht auf den Betrag oder die Beschaffenheit des Streitgegenstandes zulässig, soferne nicht das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch denselben ausschließt.

Die Vorschriften, welche über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden und über den Beweis ihrer Aechtheit oder die Unrichtigkeit ihres Inhalts bestehen, werden durch diesen Artikel nicht berührt.

Zum ersten Absatze dieses Artikels bemerken die Motive, daß dessen Prinzip für einzelne Fälle bereits im Artikel 109 des französischen Handelsgesetzbuches ausgesprochen und in der hier vorgeschlagenen Ausdehnung auch von der französischen Jurisprudenz anerkannt sei, daß es aber im Hinblicke auf Art. 317 des Handelsgesetzbuches räthlich geschienen habe, dasselbe gesetzlich zu sanktioniren. Das französische Handelsgesetzbuch enthält nämlich darüber, ob und in welcher Weise die Beweisführung in Handelssachen erleichtert werden solle, nur die Bestimmung im Art. 109. Dort ist verordnet, daß Käufe und Verkäufe, abgesehen von anderen Beweismitteln, welche daselbst erwähnt werden, auch durch die Zeugenprobe in denjenigen Fällen bewiesen werden dürfen, in welchen das Gericht dies zulassen zu dürfen glaubt; von einer gewissen Höhe des Betrages, um welchen gestritten wird, ist hiebei nichts abhängig gemacht. Dem Bedürfnisse war aber hiemit nicht genügt; was für Kauf- und Verkaufsgeschäfte im Gesetze für zulässig erklärt worden, zeigte sich für andere Handelsgeschäfte unentbehrlich und wurde von der Praxis konstant auf letztere ausgedehnt. Die Sanktion dieser Praxis ist Gegenstand des ersten Absatzes.

Was den Satz angeht: „soferne nicht das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch denselben ausschließt", so ist zuvörderst zu bemerken, daß das Handelsgesetzbuch eine Bestimmung, worin die Zeugenbeweisführung für einen oder den

anderen Fall einfach ausgeschlossen würde, nirgends enthält. Wohl aber enthält dasselbe im Art. 174 Abs. 2 die Bestimmung, daß bei der Kommanditaktiengesellschaft über die Errichtung nnd den Inhalt des Gesellschaftsvertrages eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden müsse, und im Art. 178 die Vorschrift, daß, wenn die Genehmigung und Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht erfolgt ist, welche beiden Vorgänge hinwiederum die Erfüllung der Vorschrift im Art. 174 zur Voraussetzung haben, die Kommanditaktiengesellschaft als solche nicht bestehe. Aehnlich verhält es sich in Gemäßheit der Art. 208 Absatz 2 und 211 mit den Aktiengesellschaften. Es ist demnach die rechtliche Existenz der beiden Arten von Handelsgesellschaften von der Errichtung einer Urkunde abhängig gemacht und hiemit zugleich, namentlich im Hinblicke auf die entsprechenden Bestimmungen des französischen Civilprozesses, die Beweisführung über die Gründung solcher Gesellschaften durch andere Beweismittel als die Vertragsurkunden auf die Fälle beschränkt, in denen es sich um den Nachweis handelt, daß eine entsprechende Urkunde zwar errichtet, aber durch Zufall zu Grunde gegangen sei u. dgl. Dergleichen Bestimmungen sind es, die das Einführungsgesetz bei dem Eingangs bezeichneten restriktiven Satze im Auge hat.

Die Norm, welche im ersten Absatze des Artikels Anerkennung gefunden hat, wurde in der Praxis nicht für ausreichend erachtet, um bezüglich der Frage der Beweisführung in Handelssachen dem Bedürfnisse zu genügen. Die französische Gerichtspraxis hat sich vielmehr auch dahin befestigt, daß im Handelsprozesse die Bestimmungen in Art. 1326 des Code civil, wonach jede Privaturkunde, in welcher eine einseitige Verpflichtung zur Bezahlung einer Geldsumme oder zur Leistung einer geldeswerthen Sache übernommen wird, um beweiskräftig zu sein, von dem Unterzeichner ganz geschrieben oder doch bei der Unterschrift unter Angabe der betreffenden Geldsumme oder der versprochenen Quantität der zu liefernden Sache bestätigt sein muß, dann die Vorschrift im Art. 1328 ebendas. über die Datirung der Privaturkunden[1]), endlich die Bestimmung im Art. 1341 über die Nothwendig-

---

[1]) Vgl. Arrêt des Kassationshofes vom 28. Jan. 1834 (Ch. req. Sirey t. 35 I, 206). Considerant que les relations qui ont existé entre les parties avaient pour objet des actes de commerce, et, par conséquent, que la contestation qui s'est elevée entre elles était régie par les principes commerciaux, principes d'après lesquels l'arrêt attaqué a pu, conformément aux articles 1341 du Code civil et 109 du Code de Commerce, écarter l'application de l'article 1328 du Code civil, article qui concerne spécialement les matières civiles; rejette etc.

keit schriftlicher Urkunden bei Geschäften über Gegenstände von mehr als 500 Franken Werth [2]) keine Anwendung finden. Auch diese Praxis sollte nach dem Entwurfe des Einführungsgesetzes gleichwie in Art. 48 des preuß. Einführungsgesetzes ausdrückliche Anerkennung erlangen [3]), da diese Bestimmungen keineswegs ohne Weiteres ihrem ganzen Inhalte nach durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und insbesondere nicht durch Art. 317 desselben für Handelssachen als beseitigt zu erachten sind.

Der Referent der Kammer der Abgeordneten war jedoch der Meinung, es sei nicht nothwendig, den Art. 1328 über das sichere Datum für Handelssachen aufzuheben [4]), während im weiteren Verlaufe der Berathungen [5]) der Zweifel angeregt wurde, ob die Praxis der französischen Gerichte wirklich in der behaupteten Allgemeinheit bestehe und ob nicht vielmehr nur in denjenigen Rechtssachen die Anwendbarkeit des Art. 1328 cessire, in welchen der Code de commerce die Beweistheorie des code civil als nicht anwendbar erklärt habe. Mit Rücksicht hierauf wurde die Bestimmung des Entwurfes, daß in Handelssachen die Art. 1326, 1328 und 1341 keine Anwendung finden sollen, fallen gelassen. Die Folge hievon ist nun nicht, daß jene Artikel fortan auch in Handelssachen unbedingt anwendbar bleiben, soweit nicht andere positive Bestimmungen entgegenstehen, sondern es ist nur die beabsichtigte Sanktionirung eines Gerichtsgebrauches hinweggefallen, nicht aber der Gerichtsgebrauch selbst für aufgehoben erklärt. Es behält demnach einfach bei dem bisherigen prozessualen Gewohnheitsrechte, soweit es nachweisbar ist, sein Bewenden.

Der nunmehrige zweite Absatz des Artikels enthält eine an sich ganz selbstverständliche, aus Art. 84 des preußischen Einführungsgesetzes übertragene Bestimmung.

Art. 81.

Die Artikel 65, 66, 67 Absatz 1, 69 und 76 des gegenwärtigen Gesetzes finden auch in dem Regierungsbezirke der Pfalz Anwendung.

---

[2]) Vgl. Arrêt des Kassationshofes vom 11. Juni 1835. Ch. req. Sirey t. 35 I, 623 und vom 10. Dezember 1834 ibid. I, 96, dann vom 6. April 1841 ibid. 41 I, 709, endlich vom 10. April 1860 Sir. 60 I, 901.

[3]) Vgl. die Motive zu Art. 48 des preuß. Einführungsgesetzes Abs. 2.

[4]) Kammerverhandl. über das allg. d. HGB. Bd. II S. 105.

[5]) Kammerverhandl. über das allg. d. HGB. Bd. II S. 141.

Hier gibt nur der Artikel 67 Abs. 1 zu einer Bemerkung Anlaß. Im Entwurfe des Einführungsgesetzes war er nämlich nur vorbehaltlich der Bestimmungen in Art. 636 und 637 des Code de commerce auf die Pfalz für anwendbar erklärt. In Folge der Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung war nämlich bei Anwendung des Artikels 636 zwar nicht mehr der Art. 112 des code de commerce für die Frage maßgebend, ob ein Dokument als Wechsel oder als einfaches Schuldversprechen zu betrachten sei, sondern konnte schon jetzt nur die allgemeine deutsche Wechselordnung Ziel und Maß geben und ebenso wenig kam noch Etwas auf die Bestimmungen des Art. 636 über die billets à ordre an, da letztere (eigene Wechsel) als wahre Wechsel anerkannt worden sind, gleichviel ob sie mit dem Handel zusammenhängen oder nicht; aber es blieb doch noch die Bestimmung übrig, daß das Handelsgericht Streitigkeiten aus Dokumenten, die nicht als Wechsel zu betrachten seien, auf Verlangen des Beklagten an die ordentlichen Gerichte verweisen müsse, während der Art. 637 eine nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zur allgemeinen deutschen Wechselordnung zu fernerer Gültigkeit vorbehaltene Beschränkung der Personalhaft enthielt. Beide Bestimmungen sollten ausdrücklich reservirt werden. Da indeß die Ansicht geltend gemacht wurde, daß das, was von Art. 636 übrig sei, sich ganz von selbst verstehe, während die Bestimmung in Art. 637 durch Art. 67 des Einführungsgesetzes zum allg. d. Handelsgesetzbuche nicht berührt werde, entschied man sich für Streichung des bezeichneten ausdrücklichen Vorbehaltes[1]).

XI. Schlußbestimmungen.

Art. 82.

Alle Handelssachen, bezüglich deren die Klage vor dem in Artikel 1 des gegenwärtigen Gesetzes bestimmten Tage bei Gericht eingereicht ist, verbleiben bis zur vollständigen Erledigung bei den nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen zuständigen Gerichten.

Bei der wesentlichen Aenderung des Begriffes der Handelssachen, die eine Folge der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches ist,

[1]) Kammerverhandlungen über das allg. d. HGB. Bd. II S. 143.

konnte es nicht fehlen, daß zur Zeit des 1. Juli 1862 bei den gewöhnlichen Gerichten Prozesse im Gange waren, welche nach den Bestimmungen des Einführungsgesetzes vor die Handelsgerichte gehören würden. Besonders häufig mußte dies in denjenigen Landestheilen der Fall sein, in welchem es bisher gar keine Handelsgerichte gegeben hat. Eine Abtretung solcher Prozesse an die Handelsgerichte ist jedoch im Hinblicke auf den Umstand, daß manche Handelsgerichte nach anderen Prozeßnormen zu verfahren haben als die gewöhnlichen Gerichte und daß der Uebergang von einer Prozeßart in die andere mitunter ganz unausführbar gewesen wäre, im Art. 82 für unstatthaft erklärt worden. In Folge davon sind die bei den gewöhnlichen Gerichten einmal anhängig gewesenen Handelssachen bei denselben Gerichten und zwar durch alle zulässigen Instanzen durchzuführen. Für die nach dem 1. Juli 1862 einzureichenden Klagen in solchen Sachen, die nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zu den Handelssachen gehören, sind die Handelsgerichte kompetent, auch wenn jene Streitsachen schon vor dem 1. Juli 1862 ihre thatsächliche Begründung gefunden haben und wenn sie auch vorher nicht zu den Handelssachen gehört haben.

Eine Ausnahme von Art. 82 bilden nur die Wechselsachen, die in Gemäßheit des Art. 67 vom 1. Juli 1862 an an die Handelsgerichte übergingen, auch wenn sie bereits bei einem anderen Gerichte rechtshängig waren.

Art. 83.

In den Landestheilen diesseits des Rheins kommen in Handels- und Wechselsachen diejenigen Taxordnungen zur Anwendung, welche für die an die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssachen gesetzliche Geltung haben.

Die bisher in den einzelnen Landestheilen diesseits des Rheins in Handels- und Wechselsachen in Anwendung gekommenen besonderen Taxordnungen sind aufgehoben.

Bezüglich der Anwendung des Stempels gelten die allgemeinen stempelgesetzlichen Vorschriften.

Im Regierungsbezirke der Pfalz behält es rücksichtlich der gerichtlichen Gebühren, Kosten und Stempel bei den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen sein Bewenden.

Zu den Handelsbüchern der Kaufleute, dann zu dem Tagebuche der Handelsmäkler (Art. 71 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) ist die Anwendung von Stempelpapier nicht erforderlich.

Art. 84.

Insoweit in Folge der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs Bestimmungen in Ansehung der gerichtlichen Gebühren und Kosten zur Ergänzung der im ersten und vierten Absatze des vorhergehenden Artikels erwähnten Taxordnungen und sonstigen Gesetze erforderlich sind, werden dieselben im Verordnungswege getroffen, jedoch dem nächsten Landtage zur verfassungsmäßigen Zustimmung vorgelegt.

Im diesseitigen Bayern bestanden bisher für Handels- und Wechselsachen, soferne sie an besonderen Handels- und Wechselgerichten zur Entscheidung kamen, eigene Taxordnungen. In den Motiven zum Einführungsgesetze [1]) ist nun bemerkt, daß rücksichtlich der für die Rechtspflege zu entrichtenden Staatsabgaben die möglichste Gleichförmigkeit ein dringendes Bedürfniß sei und ist mit Rücksicht hierauf die Gelegenheit wahrgenommen worden, diese Gleichmäßigkeit durch Art. 83 wenigstens theilweise herzustellen, indem dadurch wenigstens jene besonderen Taxordnungen für Handels- und Wechselsachen aufgehoben wurden. Die Gebührenbewerthung ist demnach bei Handels- und Wechselsachen fortan dieselbe, wie bei den vor die gewöhnlichen Gerichte gehörenden Civilrechtssachen.

Bei denjenigen Handelsgerichten erster Instanz, in deren Bezirke für die an die ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtssachen nur eine und dieselbe Taxordnung gilt, hat diese Bestimmung keine Schwierigkeiten im Gefolge. Das Handelsgericht wendet in seinen Prozessen eben diejenige Taxordnung an, nach welcher das Bezirksgericht, bei welchem es gebildet ist, die Gebührenbewerthung vornimmt. Anders liegt die Sache beim Handelsappellationsgerichte und bei denjenigen Handelsgerichten, in deren Sprengel auf Grund der früher stattgehabten Publikationsakte verschiedene Taxordnungen Geltung haben. Da fragt es sich, welche von ihnen für die Akte des Gerichtes maßgeben. Bezüglich des Handelsappellationsgerichtes sind die betreffenden Schwierigkeiten bereits zu Tage getreten. Von einer Seite wurde hiebei die Ansicht geltend gemacht, daß die Akte des Handelsappellationsgerichtes nach derjenigen Taxordnung zu bewerthen seien, welche bei dem ordentlichen Appellationsgerichte desjenigen Regierungsbezirkes in Anwendung steht, in welchem das betreffende Handelsgericht I. Instanz liegt. Für diese Auffassung werden folgende Erwägungen geltend gemacht.

---

[1]) Kammerverhandlungen über das allg. d. Handelsgesetzbuch Bd. I S. 82 zu Art. 84 und 85.

1) Nach §. 4 der Verordnung vom 28. Mai 1862, die Behandlung des Tax- und Stempelwesens betr., und nach §. 5 der Vollzugsvorschriften hiezu sollten die Untergerichte die Taxordnungen II$^{\underline{\underline{dae}}}$ und III$^{\underline{\underline{tiae}}}$ anwenden, wenn es sich um Bewerthung der Akte dieser Instanzen handle. Eine Taxordnung II$^{\underline{\underline{dae}}}$ bestehe aber in Nürnberg für die vor die gewöhnlichen Civilgerichte gehörenden Rechtsangelegenheiten nicht und im Hinblicke auf die eben allegirten Normen gehe es auch nicht an, die beim Bezirksgerichte Nürnberg in Anwendung befindliche Taxordnung einfach auf das Handelsappellationsgericht zu übertragen, es müsse also ein anderer Ausweg gefunden werden.

2) Die Taxordnungen hingen eng mit den Prozeßordnungen zusammen. Sie seien als integrirende Theile der letzteren anzusehen und ließen sich von ihnen nicht trennen. Da nun am Handelsappellationsgerichte nicht ein besonderer Prozeß bestehe, vielmehr je nach den Landestheilen, aus welchen die einzelnen Prozesse herrührten, andere Prozeßgesetze in Anwendung kämen, erscheine es angemessen, die Gebührenbewerthung der handelsappellationsgerichtlichen Akte nach den in Anwendung kommenden Prozeßgesetzen sich richten zu lassen.

3) Allerdings verstoße die hier vertretene Ansicht gegen den in ähnlichen Fragen bisher für maßgebend erachteten Satz: **locus regit actum**; allein dieser Grundsatz sei in Art. 70 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum allg. d. HGB. für das Prozeßrecht und somit auch für die Taxordnungen in den zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehörenden Rechtsangelegenheiten aufgegeben worden.

Nach einer anderen Ansicht sind die Akte des Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg nach der in Nürnberg geltenden, somit im Hinblicke darauf, daß Nürnberg vordem zum Pegnitzkreise gehört hat, nach der oberpfälzischen Taxordnung von 1750 zu tariren, ohne Rücksicht darauf, wo das betreffende Handelsgericht I. Instanz liegt. Diese Ansicht scheint denn auch die richtigere zu sein. Sie beruht nämlich

a) auf dem für dergleichen Angelegenheiten für maßgebend erachteten Grundsatz: **locus regit actum**, und hat

b) die konstante Praxis des obersten Gerichtshofes als ein gewichtiges Praecedens für sich, da alle Akte dieses Gerichtshofes, ohne Unterschied in welchem Landestheile diesseits des Rheines der betreffende Prozeß in I$^{\underline{\underline{ma}}}$ anhängig war, nach den altbayerischen Taxordnungen bewerthet worden sind. Sodann sind auch die gegen dieselben angeführten Erwägungen nicht stichhaltig; denn

c) daß aus Art. 83 Abs. 1 und insbesondere aus den Worten: „an die ordentlichen Gerichte" nichts für die gegentheilige Meinung gefolgert werden kann, leuchtet ein, wenn man erwägt, daß weder in den Motiven

zum jetzigen Art. 83, noch in den Verhandlungen über denselben die hier ventilirte Frage berührt ist, vielmehr nach dem Eingangs Bemerkten dort lediglich so viel ausgesprochen werden soll, daß für Handels- und Wechselsachen keine besonderen Taxordnungen mehr bestehen, sondern für diese Angelegenheiten dieselben Taxordnungen gelten, wie wenn statt einer Handels- oder Wechselsache eine gewöhnliche Civilrechtssache vorläge, und nicht auch, daß so zu taxiren sei, als wenn anderswo und vor einem anderen Gerichte verhandelt und entschieden worden wäre.

d) Wenn es für Nürnberg keine besondere Taxordnung II^{dae} gäbe, so würde eben die bisher nur in I^{ma} angewendete Taxordnung zur Anwendung kommen müssen. Denn ist eine Taxordnung allgemein erlassen, ohne die ausdrückliche Bestimmung, daß sie nur für die eine und die andere Instanz gelten solle, so ist sie als für alle Instanzen gegeben anzusehen. Ubi leges non distinguunt, nec nostrum est distinguere.

e) Jedenfalls wäre es ganz willkürlich und würde jeder positiven Grundlage entbehren, wenn man die Taxordnungen der Appellationsgerichtssitze der verschiedenen Regierungsbezirke substituiren wollte. Der Grundsatz: locus regit actum führte nicht dahin. Denn wenn man diesen Grundsatz dahin versteht[2]), daß nicht der Ort des Gerichtssitzes der entscheidende sei, sondern der Ort, wegen dessen das betreffende Gericht zuständig ist (weil sich das Domizil des Beklagten daselbst befindet oder der Kontrakt daselbst erfüllt werden soll ꝛc.), so würde man dahin gelangen, daß diejenige Taxordnung die entscheidende sei, welche an dem zuletzt besprochenen Orte gilt. Diese Taxordnung wird aber nicht selten eine andere sein als diejenige, welche am Appellationsgerichtssitze gilt.

f) Ebendahin müßte aus gleichen Gründen die Erwägung führen, daß Prozeßordnung und Taxregulativ untrennbar zusammenhängende Dinge seien. Dazu kommt aber noch, daß diese Aufstellung nicht begründet ist. Abgesehen davon, daß sich nirgends im Rechte eine positive Stütze für dieselbe findet, ist sie durch die Erfahrung widerlegt. Denn neben der bayerischen Gerichtsordnung werden die verschiedensten Taxordnungen in Anwendung gebracht und neben der Nürnberger Handelsgerichtsordnung wendet man jetzt die oberpfälzische Taxordnung an. Ist aber die bezeichnete Unterstellung unhaltbar, so kann auch nicht mit Erfolg auf Art. 70 Abs. 1 Bezug genommen werden, selbst wenn man zugeben müßte, daß dort der Grundsatz: locus regit actum für das Gebiet des handelsgerichtlichen Prozeßverfahrens aufgegeben worden sei[3]).

---

[2]) Bl. f. RA. Bd. 29 S. 33.

[3]) Vgl. hiezu die Erl. zu Art. 70 Abs. 1.

In dem fünften Absatze des Art. 83 ist einem schwer empfundenen Bedürfnisse abgeholfen worden. Denn nach einem Zeugnisse von kompetenter Seite hat die Verpflichtung der pfälzischen Kaufleute, ihre Handelsbücher auf Stempel zu schreiben, die Folge gehabt, daß die meisten Handelsleute wegen allzugroßer Kosten sich lieber mit Büchern beholfen haben, denen das Handelsgesetz die Beweiskraft der Handelsbücher absprach.

Von dem Vorbehalte im Art. 84 hat die Staatsregierung wegen eines mangelnden Bedürfnisses bis jetzt noch keinen Gebrauch gemacht.

Schlußbestimmung.

Gegenwärtiges Gesetz ist durch das Gesetzblatt und das Amtsblatt der Pfalz zur allgemeinen Kenntniß zu bringen.

Gegeben zu Berchtesgaden den 10. November 1861.

(gez.) **Maximilian.**

Frhr. v. Schrenk. v. Zwehl. v. Neumayr. Frhr. v. Mulzer. v. Pfeufer. v. Spies.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs:
der General-Sekretär des Staatsraths,
Seb. v. Kobell.

Firmenregister

des

Königlich bayerischen Handelsgerichtes

N. N.

Band I.

Fortlaufende Ziffer

Fortlaufende Ziffer der Einträge.	Tag der Eintragung	Bezeichnung der Firma.	Ort der Hauptniederlassung der Firma und ihrer Zweigniederlassungen.	Inhaber der Firma.

Fortlaufende Ziffer

Fortlaufende Ziffer der Einträge.	Tag der Eintragung	Bezeichnung der Firma.	Ort der Hauptniederlassung der Firma und ihrer Zweigniederlassungen.	Inhaber der Firma.

des Firmenregisters:

Prokuristen.	Registerakten.		Bemerkungen.
	Band.	Ziffer.	

des Firmenregisters.

Prokuristen.	Registerakten.		Bemerkungen.
	Band.	Ziffer.	

Anlage B.

Gesellschaftsregister

des

Königlich bayerischen Handelsgerichtes

N. N.

Band I.

Fortlaufende Ziffer

Fortlaufende Ziffer der Einträge.	Tag der Eintragung.	Bezeichnung der Firma.	Sitz der Gesellschaft und Ort ihrer Zweigniederlassungen.	Rechtsverhältnisse der Gesellschaft.

des Gesellschaftsregisters:

Prokuristen der Gesellschaft. Vorstände der Aktiengesellschaften.	Liquidatoren.	Registerakten.		Bemerkungen.
		Band.	Ziffer.	

Gesetz

vom 5. Oktober 1863,

die Aufhebung der churfürstlich

Mainzischen Verordnungen

über

Veräußerung von Immobilien

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,

königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Einleitung.

Das vorerwähnte Gesetz trat als ein Ausfluß der durch ein älteres vom 4. Juni 1848 den Landständen eingeräumten Initiative ins Leben; ein Regierungsentwurf, von Motiven begleitet, ging daher seiner Erlassung nicht voran. Sein Erscheinen selbst war eine nothwendige Folge der durch die Gesetze über die Gerichtsverfassung und das Notariat von 1861 in der Verwaltung der nicht streitigen Rechtspflege herbeigeführten Aenderungen. Nach Art. 14 des Not.-Ges. sind nämlich, wie längst bekannt, alle Verträge über die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder über dingliche Rechte an solchen bei Strafe der Nichtigkeit an die notarielle Beurkundung gebunden, wobei nach Art. 44 desselben Ges. die Wahl des Notars zur Vornahme des Geschäftes den Betheiligten überlassen ist, ohne daß dieselben an die Notare des Bezirkes gebunden wären, worin der Gegenstand ihrer Uebereinkunft liegt. Ist nun zur Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes, wie in Art. 18 Nr. 4 des Ges. über die Gerichtsverfassung vorgesehen, eine Prüfung und Beschlußfassung des einschlägigen Gerichtes erforderlich, so hat der Notar die hierüber aufgenommene Urkunde demselben zu solchem Behufe nach Art. 13 des Not.-Ges. in Urschrift vorzulegen. Die Zuständigkeit zur Protokollirung und zur Bestätigung der Verträge, da, wo beide nothwendig sind, findet sich daher in verschiedene Hände niedergelegt. Nun bestunden im Churfürstenthume Mainz und also auch in dem dazu gehörigen, nunmehr mit Bayern vereinigten Fürstenthume Aschaffenburg drei churfürstliche Verordnungen aus den Jahren 1784, 1785 und 1798, worin alle Verträge über Immobilien und dingliche Rechte an solchen nicht blos von dem Gerichte, in dessen Sprengel die Güter lagen, aufgenommen, sondern auch bestätiget sein mußten; so lange beides nicht geschehen war, blieb der Vertrag kraftlos und unklagbar. Die Kompetenz zur Aufnahme solcher Verträge war seit 1. Juli 1862 auf die Notare übergegangen, ein Bedürfniß zu einer besonderen Bestätigung durch das Gericht bestund, wie auch anderwärts, nicht mehr, die Absonderung beider Amtshandlungen und der sie trennende Zwischenraum an Zeit mußte vielmehr die Bereifung solcher Verträge in bedenkliche und aufhaltsame Weitläufigkeiten verwickeln. Von dieser Erwägung ausgehend stellten die Notare des Gerichtsbezirkes Aschaffenburg, von einem löblichen Eifer, den Rechtszustand ihres Amtsbezirkes zu heben, beseelt, bereits unterm 18. Juni 1863 an die Kammer der Ab-

geordneten den Antrag, die Aufhebung der hieher einschlägigen drei Verordnungen vom 12. Juni 1784, 17. Juni 1785 und 24. Mai 1798 über die Veräußerung von Immobilien der k. Staatsregierung in Vorschlag zu bringen[1]).

Der nähere Inhalt der hier berührten drei Verordnungen bestand in Folgendem:

a) Eine churmainzische Verordnung vom 12. Juni 1784, geleitet von der Erwägung, daß die Auswanderungen sehr überhand nehmen, und es vorkomme, daß Unterthanen lediglich in dieser Absicht ihr Eigenthum veräußerten, und mit dem Erlös sich außerhalb des deutschen Reiches begäben, hatte bestimmt, daß in Zukunft, um diesem Unwesen zuvorzukommen, alle vorgehenden Kauf und Verkauf, Schenkung, Verpfändung und Veräußerungen liegender Grundstücke, wie dieselben heißen mögen, immer den Gerichten ohne Verzug, und unter der Strafe der Nichtigkeit des Vertrages angezeigt, indessen aber, und bevor diese Anzeige gehörig protokollirt und der Kauf schriftlich ratifizirt worden, der Kaufschilling oder sonstiges Geding bei Verlust oder doppeltem (soll wohl heißen nochmaligem) Ersatze dem Verkäufer nicht verabreicht werden solle.

b) Eine weitere Verordnung aus Mainz vom 17. Juni des folgenden Jahres 1785 hatte weiter bestimmt, daß alle Kauf, Tausch und Uebergaben der Güter dem churfürstlichen Amtsvogte jedesmal angezeigt, und auf jenen Kontrakt, bei welchem diese Anzeige unterblieben, gerichtlich nicht reflektirt werden solle.

c) Eine dritte churfürstliche Verordnung, gegeben in Aschaffenburg den 24. Mai 1798, wiederholte endlich die beiden obenbemerkten Verordnungen und bestätigte solche, indem sie ausdrücklich bestimmte, daß kraft dieser älteren Verordnungen alle Käufe und Verkäufe, Schenkungen, Verpfändungen, Tausch, Uebergaben und Veräußerungen liegender Güter aller Art, wie sie nur immer heißen mögen, jedesmal alsbald und unter der Strafe der Nichtigkeit der deßfallsigen Verträge und Handlungen demjenigen churfürstlichen Vogteiamte, in dessen Amtsbezirke dergleichen Grundstücke gelegen sind, angezeigt, und bis dahin diese Anzeige gehörig protokollirt, und die angezeigte Handlung schriftlich ratifizirt sein wird, der Kaufschilling oder sonst beabsichtigtes Geding unter Strafe des Verlustes oder doppelter Zahlung dem Verkäufer nicht verabreicht und verabfolgt werden solle. Zugleich wurde hierin verordnet, daß auf dergleichen vorschriftswidrige und ohne vorherige Anzeige und Bestätigung gleichwohl errichtete Kauf- und andere null und nichtig erklärte Handlungen in vorkommenden Klagefällen bei gerichtlichen Erkenntnissen durchaus kein Bedacht zu nehmen sei[2]).

---

[1]) Verhandl. d. K. d. Abg. v. 1863, Beil.-Bd. I S. 113.

[2]) Ebendas. S. 111.

Auf Grund dieser Bestimmungen des Mainzer Provinzialrechtes wurde in allen vormals churmainzischen Gebietstheilen Bayerns, also namentlich in dem Fürstenthum Aschaffenburg, die Protokollirung und die Bestätigung als ein wesentliches Erforderniß des Vollbestandes von Verträgen über liegende Güter erachtet, folglich jeder Vertrag dieser Art so lange als null und nichtig, als weder klagbar noch vollstreckbar erachtet, bis derselbe von dem Gerichte, in dessen Sprengel das den Gegenstand des Vertrages bildende Grundstück gelegen, gerichtlich protokollirt und durch förmlichen, gerichtlichen Beschluß bestätiget war; es wurde weder eine Klage auf Protokollirung eines solchen außergerichtlich bereits abgeschlossenen Vertrages, noch eine Klage auf Entschädigung zugelassen [3]). Zwei oberstrichterliche Erkenntnisse vom 27. September 1844 und 5. Juni 1850 haben die fortdauernde Wirksamkeit dieser Verordnungen bestimmt anerkannt; das letztere derselben hat solche auch auf Eheverträge erstreckt, worin ein Ehegatte dem anderen auf den Fall seines Absterbens liegende Güter zuwendet [4]).

Nachdem ein Abgeordneter aus der Stadt Aschaffenburg den oben erwähnten Antrag der Notare seines Gerichtsbezirkes sich angeeignet hatte, wurde derselbe auf den Vortrag des Petitionsausschusses in der Sitzung d. K. d. Abg. vom 13. Juli 1863 mit Zustimmung des Staatsministers der Justiz zum Justiz-Ausschusse verwiesen [5]) und von diesem auf den umständlichen Vortrag des Abgeordneten Streit in seiner Sitzung vom 23. Juli beschlossen, der Kammer vorzuschlagen, an S. K. M. die Bitte zu richten, mit Gesetzeskraft auszusprechen, die fraglichen drei Verordnungen hätten vom Tage der Verkündung des betreffenden Gesetzes durch das Gesetzblatt an für künftige Fälle außer Wirksamkeit zu treten [6]).

Diesen Antrag ihres I. Ausschusses nahm die Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 27. Juli 1863 mit Zustimmung des Justizministers einstimmig an [7]), worauf auch die Kammer der Reichsräthe nach dem Vorschlage ihres ersten Ausschusses in der Sitzung vom 2. Sept. desselben Jahres ihren Beitritt zu diesem Beschlusse einstimmig und ohne nähere Diskussion erklärte [8]). Beide Kammern stellten sofort ihren gemeinsamen Antrag, worin der formulirte Gesetzentwurf bereits aufgenommen war, und unterm 5. Sept. 1863 an S. M. den höchstseligen

---

[3]) Ebendas. S. 112. Vergl. auch Bl. f. RA. Bd. IX S. 33.
[4]) Bl. f. RA. Bd. XIII S. 13 und Bd. XV S. 159.
[5]) Verhandl. d. K. d. Abg. Stenogr. Ber. Bd. I S. 102.
[6]) Beil.-Bd. I S. 111, 114.
[7]) Stenogr. Ber. Bd. I S. 111.
[8]) Verhandl. d. K. d. RR. 1863—1865 Beil.-Bd. I S. 48; Prot.-Bd. I S. 89—92.

König[9]), welcher auch demselben seine Genehmigung ertheilte, so daß das Gesetz vom 5. Oktob. 1863 datirt schon im Gesetzblatte 1863—65 v. 21. Oktob. 1863, Nr. 6 S. 41 erschien; hierauf verwies noch der erst zwei Jahre später erschienene Landtagsabschied v. 10. Juli 1865 in den Resolutionen auf die Wünsche und Anträge der Kammern in §. 26. zurück[10]).

Gesetz,

die Aufhebung der churfürstlich mainzischen Verordnungen über Veräußerungen von Immobilien betr.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben etc. etc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes beschlossen, dem durch Gesammtbeschluß der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten an Uns gebrachten Antrage auf Aufhebung mehrerer churfürstlich mainzischen Verordnungen Unsere Genehmigung zu ertheilen und verordnen demgemäß mit Gesetzeskraft, was folgt:

Einziger Artikel.

Die churfürstlich mainzischen Verordnungen vom 12. Juni 1784 „die eigenmächtig Auswandernden und ihre Verträge", vom 17. Juni 1785 „die Kaufsprotokolle und Kaufsbriefe" und vom 24. Mai 1798 „die Protokollirung aller Kauf und Verkauf, Schank, Verpfändungen und Veräußerungen liegender Grundstücke betr." treten mit dem Tage der Verkündung gegenwärtiger gesetzlicher Verfügung durch das Gesetzblatt bezüglich

---

[9]) Verh. d. K. d. Abg. Stenogr. Ber. Bd. I S. 264.
[10]) Verh. d. K. d. Abg. Prot.-Bd. S. 178; Ges.-Bl. 1863–65 S. 124.

der nach diesem Tage zum Abschlusse kommenden Verträge außer Wirksamkeit.

Gegeben München den 5. Oktober 1863.

Max.

Frhr. v. Schrenk. v. Zwehl. v. Neumayr. Frhr. v. Mulzer. v. Pfeufer. Lutz.

Nach dem Befehl Seiner Majestät des Königs:

der Generalsecretär des Staatsrathes

Sch. v. Kobell.

Durch das vorstehende Gesetz und die darin begriffene Aufhebung einiger Singularbestimmungen des vormals churmainzischen Provinzialrechtes, welche in dem mit Frankreich vereinigten Hauptlande bereits über 60 Jahre gefallen waren, findet sich nunmehr im fraglichen Belange der Rechtszustand der betreffenden Aemter und Gebietstheile des Fürstenthums Aschaffenburg dem in den übrigen unterfränkischen und namentlich würzburgischen Gebietstheilen vorwaltenden völlig gleich gestellt; die Protokollirung der Verträge über Immobilien ist zwar durch den Art. 14 des Not.-Ges. als Erforderniß zur Giltigkeit aufrecht erhalten, war aber von 1862 anfangend an die Notare übergegangen, die gerichtliche Bestätigung und jede darauf Bezug habende Nachforschung, insbesondere darüber, ob nicht eine Auswanderung beabsichtiget sei, ist aber gänzlich ausgefallen. Wie sich hierüber ein Anstand ergeben könnte, ist nicht wohl abzusehen; auf ältere, vor dem Erscheinen des Gesetzes eingegangene und etwa auch protokollirte, aber nicht vom kompetenten Gerichte bestätigte Verträge wirkt dasselbe nicht zurück, es kann daher auch den alten Fehler jenes Abganges nicht heilen, steht aber auch nicht im Wege, hiefür die gerichtliche Bestätigung nachträglich nachzusuchen. Die einzige Erläuterung, die sich etwa hiernach wünschen ließe, kann sich blos um die so ziemlich von selbst entgegenkommenden Motive des Gesetzvorschlages drehen, welche sich kurz in folgendem Ueberblicke zusammendrängen lassen.

In dem Vortrage des ersten Ausschusses der K. d. Abg. als dem Haupt-Aktenstücke hierüber [1]) wurde im Anschlusse an die Begründung, welche die Notare bereits in ihrem Antrage aufgestellt hatten, bemerkt, wenn man auch jene statutarrechtliche Bestimmung des mainzer Rechtes in der dafür angeführten Erwägung, daß sie dazu diene, das Eigenthum liegender Gründe sicher zu machen, für die damalige Zeit zu Ende des

---

[1]) Verh. d. K. d. Abg. v. 1863 Beil.-Bd. I S. 112.

vorigen Jahrhunderts als zweckmäßig finden könnte, so erscheine dieselbe dennoch seit der Erlassung des Notariatsgesetzes von 1861 weder mehr als erforderlich noch als zulässig. Durch den Art. 14 dieses Gesetzes sei fürs erste bereits entschieden dem Erfordernisse der gerichtlichen Protokollirung derogirt und da auch der Art. 44 desselben Gesetzes den Betheiligten die Wahl des Notares, ungebunden an den Bezirk, worin ein Vertragsgegenstand liegen möge, überlasse, so sei auch die Bestimmung der Verordnung von 1798 verschwunden, wonach nur der Notariatsbeamte des Gerichtes der gelegenen Sache dergleichen Verträge giltig aufnehmen konnte. Es bleibe daher aus dem Cyclus jener Verordnungen nur noch das Erforderniß der Bestätigung durch das Untergericht des Bezirkes über, worin die unbewegliche Sache gelegen sei. Auch dieses Erforderniß zu beseitigen, erscheine aber nach dem jüngsten Stande der Gesetzgebung eben so gerechtfertiget als geboten. Gerechtfertiget deßhalb, weil ein stichhaltiger Grund für die fortdauernde Geltung nicht bestehe und die ursprünglichen Gründe, welche die Verordnungen auf die Bahn gebracht, längst durch andere Staatseinrichtungen ersetzt und entbehrlich gemacht seien. Geboten erscheine die Beseitigung im Interesse der Gleichheit des Rechtes und der Gleichförmigkeit seiner Handhabung, weil sich kein Grund denken lasse, warum die Bewohner des Bezirkes von Aschaffenburg in ihrer freien Befugniß, über ihr Grundvermögen nach Gutbefinden zu verfügen, überhaupt beschränkt bleiben, warum sie insbesondere eine Fessel tragen sollten, die man in Würzburg und anderwärts nicht kenne. Der um die Bestätigung ersuchte Richter könne nach dem bisherigen Zustande des Rechtes durch seinen Saumsal einen notariell verbrieften Vertrag wieder der Vernichtung preisgeben, was zu den größten Unzukömmlichkeiten führen würde. Die Gründe, welche man gegen das fragmentarische Vorschreiten der Gesetzgebung anführe, ließen sich hier nicht geltend machen, da es sich nicht um die Einführung einer neuen, sondern um die Wegräumung einer alten und veralteten Vorschrift handle. Eine störende Rückwirkung auf das übrige Rechtssystem sei von dieser Aenderung nicht zu fürchten.

Das Einleuchtende dieser Bemerkungen, gegen welche sich von keiner Seite eine Einwendung erhob, hatte denn auch die allseitige Beistimmung zu dem Vorschlage der Notare, des I. Ausschusses und der Kammer der Abgeordneten zur Folge. Die Frage, ob die in den Verordnungen enthaltenen Strafbestimmungen schon früher kraft des Einführungsgesetzes zum StGB. von 1861 erloschen gewesen seien, hat alles Interesse verloren. Das Gesetz erschien im Gesetzblatte v. 21. Okt. 1863 S. 41, von diesem Tage an ist dasselbe daher in Wirksamkeit getreten. Da seither über fünf Jahre verflossen sind, ohne daß die betreffende Aufhebung, soweit bekannt, zu einem Anstande geführt hätte, so läßt sich die Fortdauer dieser glücklichen Windstille in der Anwendung des Gesetzes auch von der Zukunft erwarten.

Gesetz

vom 10. Juli 1865,

die Aufhebung von Beschränkungen der

Unteroffiziere und Soldaten

in der Verfügung über ihr Vermögen

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,

königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Einleitung.

Im römischen Reiche und Rechte waren die Soldaten in den Verfügungen über ihr Vermögen durch mancherlei Ausnahmsbestimmungen begünstiget; über das peculium castrense, wozu man auch wohl ein Einstandskapital rechnen kann, durften sie als Haussöhne frei schalten und walten, ihr Testament, im Feuer der Schlachten errichtet, war an keine Förmlichkeit gebunden. Im deutschen Rechte thaten die Befürchtungen der Desertion und Dilapidation gerade die umgekehrte Wirkung, das Vermögen der Unteroffiziere und Soldaten wurde in Bayern wie in anderen Reichslanden unter Kuratel gesetzt und blieb für die Dauer ihrer Dienstzeit einem fortwährenden Beschlage unterworfen. Welche Vorstellung man noch vor hundert Jahren von der Ehre der Waffen und der durchschnittlichen Moral des Kriegshandwerkes hatte, läßt eine Stelle der churfürstlichen Verordnung vom 19. Mai 1760[1]) entnehmen, wonach bei der Aushebung zum Militär dem Publikum undienstliche Bursche, so zur Beschwerde ihrer Gemeinde eine unanständige Aufführung pflegten, wenn sie das Normalmaaß hatten, vor allen anderen hergenommen werden sollten. Kein Wunder also, wenn man dergleichen Leute von zweideutigem Rufe, denen die Disziplin erst einige Lebensart beibringen sollte, durch alle offen stehenden Mittel an die Muskete und den Husarensattel fesseln wollte.

Das Verbot, an Unteroffiziere und Soldaten ihr Vermögen auszuhändigen, wurde bereits im vorigen Jahrhundert erlassen. Insbesondere hatte eine churfürstliche Verordnung vom 28. Jänner 1783[2]) bestimmt, daß keinem Soldaten von dessen Erbsportion mit Ausnahme der jährlichen Zinsen ohne besondere Erlaubniß des Hofkriegsrathes etwas verabfolgt werden dürfe. Dieses Verbot mit der Strafe des nochmaligen Ersatzes wurde durch eine k. Verordnung vom 21. August 1807[3]) erneuert

---

[1]) Mayrische Gen.-Samml. v. 1784 Bd. II S. 1204.
[2]) Ebendas. Bd. II S. 1261.
[3]) Rggsbl. 1807 S. 1394.

und durch eine spätere Verordnung vom 21. Oktober 1813 [4]) auf die inzwischen neu erworbenen Gebietstheile ausgedehnt. Das Gesetz vom 15. April 1840 [5]) hat zuletzt noch bestimmt, daß die angeführte Verordnung vom 21. August 1807 auch in allen jenen Gebietstheilen, welche erst nach dem 21. Oktober 1813 mit Bayern vereinigt wurden, in gesetzliche Kraft und Wirksamkeit treten solle.

In den Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth würde das Aufheben dieser Verbote das Wiederaufleben der entsprechenden Bestimmungen des preuß. Landrechtes, welches in jenen Provinzen das gemeine Recht bildet, in Th. I Tit. 11 §§. 700—703 dann §. 22 des Anh. zur Folge haben. Hienach können Unteroffiziere, gemeine Soldaten und deren Weiber ohne schriftliche Einwilligung ihres Compagnie- oder Schwadronchefs ein giltiges Darlehen nicht aufnehmen und ohne jene Bewilligung auch ihre Grundstücke nicht verpfänden. Ferner kann nach §§. 702 und 703 ebendaselbst der Gläubiger eines Unteroffiziers oder gemeinen Soldaten, wenn dieser ein bürgerliches Gewerbe treibt, sich nur dann an das Militärvermögen oder an die Grundstücke des Schuldners halten, wenn er sich den besonderen Konsens des Kompagnie- oder Schwadronschefs in das Darlehen verschafft hat [6]).

Der Zweck des gedachten Verbotes der Vermögensaushändigung an die Soldaten war augenscheinlich, zu verhindern, daß dieselben während der Dienstzeit ihr Vermögen leichtsinnig verschleuderten und sich hiedurch der Mittel zu einer gesicherten Existenz nach ihrer Verabschiedung beraubten. Andererseits sollte die Vinkulirung ihres Vermögens die Soldaten von der Desertion abhalten, damit ihnen durch dieselbe die Mittel zur Flucht entzogen würden und überdies die Furcht, ihr Vermögen in Folge der Desertion zu verlieren, sie abhalten möchte, die Fahne eidbrüchig zu verlassen. Der Vollzug jenes ganzen Verbotes hat jedoch seit langer Zeit dargethan, daß unter den gegenwärtigen Verhältnissen der Zweck desselben nur noch mangelhaft und unvollständig zu erreichen war. Die Aufhebung desselben als eines nicht mehr zweckmäßigen schien daher in den letzten zwei Jahrzehnten sich von selbst zu empfehlen.

Seitdem das bayerische Heer nicht mehr, wie ehedem, aus angeworbenen Ausländern oder inländischen Burschen von leichtfertigem Wandel besteht und ergänzt wird, die gleichsam zur Korrektion in die Uniform gesteckt wurden, fällt ein Bedürfniß hinweg, die Wehrpflichtigen durch einen Beschlag ihres Vermögens besonders von der Desertion, die überhaupt nur selten vorkommt, abzuhalten. Damit vereinigte sich noch eine

---

[4]) Rggsbl. 1813 S. 1342.
[5]) Ges.-Bl. 1840 S. 57.
[6]) Verhdl. d. K. d. Abg. v. 1863—65; Stenogr.-Ber. Bd. II S. 227.

weitere Rücksicht. Nach dem älteren Konskriptionsgesetz von 1812 hatte sich die Wehrpflicht auf alle jungen Mannsleute vom zurückgelegten 19. bis 23. Lebensjahre zu erstrecken, die Konskribirten waren daher bei ihrem Eintritte in das Heer in der Regel noch minderjährig, so daß das Verbot, ihr Vermögen an sie auszuhändigen, mit einer Fortsetzung der über sie bestehenden väterlichen Gewalt oder Kuratel auf Eines hinauslief. Nach dem erst kürzlich beseitigten Heerergänzungsgesetze von 1828 waren dagegen die Konskribirten erst in ihrem 22. Lebensjahre in die Armee einzureihen, sie waren also bereits, wenn auch nur seit kurzer Zeit, großjährig und konnten durch wahrhaftige oder zum Scheine aufgestellte Verfügungen über ihr Vermögen dasselbe vor ihrer Einreihung der Wirksamkeit des Aushändigungsverbotes entrücken. Der Vollzug des letzteren war dadurch unverkennbar einer leichten Umgehung blosgestellt, an Mittelspersonen, die ihren Namen dazu herliehen, um die vorschriftsmäßige Vinkulirung eines angefallenen Erbvermögens unmöglich zu machen, hat es aber nie gefehlt. Alle diese Erwägungen vereinigten sich nachgerade dahin, um es als angemessen darzustellen, das ganze Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten, mit allen hierauf bezüglichen Verordnungen, Gesetzen und damit zusammenhängenden Konsequenzen aufzuheben [7]).

Der erste Schritt hiezu geschah im Jahre 1863. Als damals das Gesetz bezüglich einiger Bestimmungen der allgem. d. WO. zur landständischen Berathung und hiebei auch die Sprache auf die Wechselfähigkeit von Militärpersonen kam, faßten beide Kammern auf den Vorschlag des Abg. Arnheim als Ref. anhangsweise unterm 30. Juli und 2. Sept. den übereinstimmenden Beschluß, an S. M. den König die Bitte zu richten, die über die Dispositionsfähigkeit der Unteroffiziere, Soldaten und der denselben gleich geachteten Militärpersonen bestehenden gesetzlichen und verordnungsmäßigen Vorschriften einer neuen Prüfung unterstellen und darüber eine die bestehenden Mißstände beseitigende Vorlage an die Kammern des Landtages gelangen zu lassen [8]).

Dieser Vorgang scheint wirklich, ehe noch eine allerhöchste Entschließung darauf erfolgte, den Anlaß dazu gegeben zu haben, daß der Staatsminister der Justiz unterm 13. Mai 1865 einen hierauf abzielenden Gesetzentwurf mit Motiven, betreffend die Aufhebung des Verbotes der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten, der Kammer der Reichsräthe zur Berathung übergab. Dieser Entwurf stimmte mit dem

---

[7]) Ausgezogen aus den Motiven zum Reg.-Entwurf; Verhandl. d. K. d. RR. 1863/66 Beil.-Bd. II S. 178 ff.

[8]) Verh. d. K. d. Abg. 1863/65; Stenogr. Ber. Bd. I S. 134 und 143; Verh. d. K. d. RR. Prot.-Bd. I S. 88.

Texte des nun wirklich erlassenen Gesetzes im Wesentlichen überein, nur mit folgenden drei Ausnahmen:

a) der oben angegebene Betreff des Entwurfes würde später geändert,

b) der Einschluß der betreffenden Stelle des preuß. Landrechtes, die auch der Weiber erwähnt, fehlte darin,

c) ebenso fehlte der Abs. II des einzigen Artikels, welcher von den in Unteroffiziersachtung stehenden Militärpersonen handelt, gänzlich, obschon der Wunsch und Antrag der Kammern von 1863 diese ausdrücklich erwähnt hatte [9]).

Nach dem Vor- und Antrage ihres ersten Ausschusses [10]) wurde dieser Gesetzentwurf in der Sitzung der Kammer der Reichsräthe vom 24. Mai 1865 ohne Widerrede einstimmig und unverändert angenommen [11]). Die Kammer der Abgeordneten trat diesem Beschlusse auf den Vortrag ihres ersten Ausschusses [12]) in der Sitzung vom 17. Juni desselb. Jahres aus den schon den Regierungsentwurf begleitenden Gründen, die überall reproduzirt wurden, zwar gleichfalls bei, aber nur mit den drei obenbezeichneten Modifikationen, wozu die Gründe wohl von selbst einleuchten und die schon im Sinne und Geiste des Regierungsentwurfes gelegen zu sein scheinen, weßhalb auch von den Regierungskommissären nichts dagegen eingewendet wurde [13]). Die Abänderung des im Entwurfe enthaltenen Betreffes wurde durch den Beizug des preuß. Landrechtes veranlaßt, welches neben Verboten auch blose Dispositionsbeschränkungen aufgestellt hatte. In einer wiederholten Berathung vom 21. Juni trat die Kammer der Reichsräthe dem Beschlusse und den Modifikationen der K. d. Abg. in allen Punkten bei [14]), wonach nunmehr der Gesammtbeschluß beider Kammern aufgestellt wurde [15]). Nachdem das Gesetz hiernächst unterm 10. Juli 1865 die königliche Genehmigung erhalten hatte, erschien dasselbe schon im Gesetzblatte vom 15. Juli Nr. 13 S. 141, worauf auch der Landtagsabschied von demselben Tage mit Bezug auf den vorhergegangenen Antrag von 1863 in §. 4 ausdrücklich verwies [16]).

---

[9]) Ebendas. Beil.-Bd. II S. 177–181.

[10]) Ebendas. S. 182 ff.

[11]) Ebendas. Prot.-Bd. II S. 210–213. Beil.-Bd. II S. 190.

[12]) Verh. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. VI S. 226, 227.

[13]) Ebendas. Stenogr. Ber. Bd. II S. 367.

[14]) Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. II S. 401; Prot.-Bd. II S. 391.

[15]) Ebendas. S. 394; Beil.-Bd. II S. 407.

[16]) Ges.-Bl. 1863—65 S. 108.

Gesetz,

die Aufhebung von Beschränkungen der Unteroffiziere und Soldaten in der Verfügung über ihr Vermögen betr.

Ludwig II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben etc. etc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Einziger Artikel.

Das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten mit den hierüber ergangenen Verordnungen und dem Gesetze vom 15. April 1840, die Ausdehnung des Verbots der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten betr., sowie die im preußischen Landrechte Theil I Titel XI §§. 700—703 enthaltenen Dispositionsbeschränkungen der Unteroffiziere, Soldaten und deren Weiber sind aufgehoben.

Gegenwärtige Verfügungen gelten in gleicher Weise für die in Unteroffiziersachtung stehenden Militärpersonen.

Gegeben Schloß Berg am 10. Juli 1865.

Ludwig.

Frhr. v. d. Pfordten. v. Neumayr. v. Pfeufer. v. Lutz.
v. Bomhard. v. Koch. v. Pfretzschner.

Nach dem Befehle Seiner Majestät
des Königs:
der Generalsecretär des Staatsrathes
Seb. v. Kobell.

Nachdem die Motive des Gesetzes aus dem Vorstehenden klar zu entnehmen sind, so mögen zur weiteren Erläuterung desselben nur wenige Bemerkungen genügen:

1) Die früheren Verbote und Beschränkungen bezüglich der Freiheit, an Unteroffiziere und Soldaten ihr Vermögen auszuhändigen, oder auf Seite der letzteren, über das ihrige zu verfügen, sind blos in soweit aufgehoben, als dieselben aus ihrem Verbande mit dem Heere, aus ihrer militärischen Eigenschaft herzuleiten waren. Besteht ein anderer, und insbesondere ein gemein bürgerlicher Grund, um einen Soldaten in seiner freien Dispositionsbefugniß zu beschränken, ist derselbe z. B. als minderjährig noch der Vormundschaft unterstellt, oder auf eines seiner Vermögensstücke ein gerichtlicher Beschlag gelegt, so bleibt diese Beschränkung, wie sich von selbst versteht, von dem Gesetze unberührt.

2) Eine aufrecht erhaltene Ausnahme von der ausgesprochenen Aufhebung bildet das Einstandskapital. Nach §. 55 Abs. I des Heerergänzungsgesetzes vom 15. August 1828 [1]) mußte das Einstandskapital, und nach Abs. IV desselben § auch dessen Ergänzung in jedem Falle als Caution für die Erfüllung des Einstandsvertrages bei Amt hinterlegt werden. Nach §. 58 war dem Einsteher das Einstandskapital erst dann zu verabfolgen, wenn er seine Dienstzeit treu vollendet hatte; jeder dem Militär-Aerar inzwischen zugefügte Nachtheil mußte aus demselben ersetzt werden. Nach §. 79 wurde für eine unmittelbare Folge der Widerspenstigkeit oder Desertionserklärung die Beschlagnahme des Vermögens des Widerspenstigen oder Deserteurs erklärt. Diese Bestimmungen kamen auch bei der Verhandlung über den Entwurf des vor Augen liegenden Gesetzes in beiden Kammern zur Sprache; nach einer Aufklärung des Referenten in der K. d. RR. und nach dem Berichte des Referenten der K. d. Abg. wurde aber vom Kriegsminister erklärt und jedenfalls als selbstverständlich angenommen, daß die Aufhebung des in Frage stehenden Verbotes die verordnungsmäßige Behandlung der Einstandskapitalien in keiner Weise berühre [2]). Nach Art. 85 des jüngsten Gesetzes vom 30. Jänner 1868 über die Wehrpflicht hat zwar das Einstandswesen für die Zukunft aufgehört, die bisher bereits abgeschlossenen Einstandsverträge bleiben aber mit den durch das Heerergänzungsgesetz von 1828 begründeten Folgen bis zum Ablaufe der Dienstzeit in Kraft [3]). Nach Art. 92 Abs. II desselben Gesetzes hat gegen Widerspenstige die Beschlagnahme ihres Vermögens in Zukunft zu unterbleiben. Hieraus ergibt sich, daß die aus einem älteren Einstandsvertrage noch fortlaufende Verhaftung des Einstandskapitales für

---

[1]) Ges.-Bl. 1828 S. 97 ff.

[2]) Verhandl. d. K. d. RR. Prot.-Bd. II S. 212; Verhandl. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. VI. S. 226.

[3]) Ges.-Bl. 1867/68 S. 301.

die treue Erfüllung des ersteren durch das Gesetz von 1868 nicht außer Wirkung gesetzt ist.

3) Die in die Aufhebung mit hineingezogenen §§. 700 bis 703 Th. I Tit. 11 des preuß. LR. haben auch das Geldaufborgen der Soldaten, um eine Klage auf Zurückforderung zu begründen, an die Zustimmung des Hauptmannes oder Rittmeisters gebunden, und ebenso die Verpfändung von Liegenschaften. Hier ist also kein Verbot der Aushändigung in Frage[4]). Bei dem nicht seltenen Wechsel der Garnisonen läßt sich bezweifeln, ob dergleichen Konsense je gegeben oder bei Schuldklagen gegen Unteroffiziere und Soldaten darnach gefragt wurde. Indem aber diese Beschränkung der Dispositionsfähigkeit nunmehr hinwegfiel, sind jedenfalls andere, z. B. die aus der Minderjährigkeit oder der Eigenschaft als Hausſohn herrührenden aufrecht stehen geblieben. Ein Rekrut aus Nürnberg, der in seiner Garnison zu Ansbach Geld entlehnen würde, könnte also wohl vor allen Gerichten, auf die Zurückgabe belangt, die Exceptio SCti. Maced. vorschützen, wenn er zur Zeit der Aufnahme noch unter der Gewalt seines Vaters stand. Keinem Zweifel unterliegt es übrigens, daß auch der §. 22 des Anh. zur angef. Stelle des LR. in dieser Aufhebung mit inbegriffen ist.

4) Nach Abs. II des einzigen Artikels gelten die in Abs. I getroffenen Verfügungen in gleicher Weise auch für die in Unteroffiziersachtung stehenden Militärpersonen. Welche Bedienstete oder Chargen in diese Klasse gehören, findet sich in den Militärreglements festgestellt[5]); ein Interesse an einer genauen Ausscheidung besteht übrigens nicht, nachdem das Gesetz nicht eine Ausnahms-, sondern eine Gleichstellung beider Klassen in der einschlägigen Beziehung beabsichtigte, jeder Unterschied zwischen Ober- und Unteroffizier daher für diese Frage verschwunden ist.

5) Das Gesetz erschien im Gesetzblatte vom 10. Juli 1865 Nr. 13

---

[4]) In Preußen selbst wurden diese vier §§. des LR., als bei der veränderten Militärverfassung unnöthig und unzweckmäßig geworden, schon durch eine Cab.-Ordre v. 25. Sept. 1809 aufgehoben, zwei Jahre später aber durch eine Verordnung v. 18. März 1811 wegen zunehmender Desertionen mit Modifikationen wieder eingeführt. Unter'm 10. Mai 1847 erkannte daher noch das Obertribunal in Berlin, ein Soldat könne sich ohne Zustimmung seines Kompagnie- oder Schwadronchefs nicht giltig verbürgen. Vergl. Erläut. und Ergänz. z. allgem. LR. von Gräf und vier Gen., zu Th. I Tit. 11 §§. 700—703 (Bd. I S. 617) und zu Th. II Tit. 10 §§. 27—39 (Bd. IV S. 382).

[5]) Dem Vernehmen nach werden vorzugsweise dahin gerechnet Regiments- und Auditoriatsaktuare, Regiments- und Bataillonstamboure, Hautboisten und Horniſten, Profoßen, auch in neuester Zeit die Offiziersaspiranten II. Klasse während die der I. Klasse als Junker schon dem Offiziersstande beigezählt zu werden pflegen.

S. 141; von diesem Tage an ist daher das Vermögen der Unteroffiziere und Soldaten und der den ersteren gleichgeachteten Militärpersonen der freien Verfügung der betreffenden Eigenthümer zurückgegeben, ihre Emanzipation mit Einschluß der Soldatenweiber also vollendet. Man darf wohl hoffen, daß dieselben einen bescheidenen Gebrauch von dieser auf die Hebung ihres ehrenvollen Standes berechneten Maßregel zu machen wissen werden.

Gesetz

vom 5. Dezember 1867,

die

Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen

über die Zinsen

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,

königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Einleitung.

§. 1.

Anlaß und Grundgedanke des neuen Gesetzes.

Das vorliegende Gesetz hat die mächtige, die unwiderstehliche Strömung des Zeitgeistes, und ein radikaler, man kann wohl auch sagen, ein rationeller Umschlag in der Auffassung der Kreditverhältnisse auf unserem Rechtsboden eingeführt und demselben gleichsam aufgedrungen. Nachdem die großen und die nächstgelegenen deutschen Staaten mit ihrem Beispiele vorangegangen, war man in Bayern gar nicht mehr Herr der Situation; wer in Salzburg und Frankfurt a/M., in Ulm, Mannheim oder Leipzig sein Geld sicher zu zehn oder noch mehr Prozenten ausleihen kann, wie sollte der sich entschließen, sich in Traunstein oder Aschaffenburg, in Augsburg oder Ludwigshafen mit Zinsen zu fünf von hundert Gulden für ein Jahr zu begnügen?

Noch zu Anfang dieses Jahrhunderts fand sich in Deutschland der Zinswucher gleich dem Getreidewucher, und vor Allem der verkleidete Zinswucher als Betrug mit schweren Geld- und Leibesstrafen bedroht; noch vor wenigen Jahrzehnten wurden in der bayerischen Pfalz wegen des eingerissenen Gewohnheitswuchers kaum glaublich hohe Geldstrafen ausgesprochen und theilweise eingetrieben [1]). Auch in den letzten Zeiten wurden sonst achtbare Leute verfolgt, bei Beförderungen zurückgesetzt oder wenigstens mit scheelen Augen angesehen, weil die Bedingnisse, unter denen sie ihr Geld ausborgten, an dem Maßstabe der Landesgesetze bemessen, nicht ganz korrekt erschienen, und in der That dürfte noch so manches Jahr verlaufen, bis der Jemand ins Gesicht geschleuderte Vorhalt, er sei ein famoser Wucherer, aufhört, eine schwere Beleidigung zu

---

[1]) Vergleiche J. F. Merkel, über den Zinswucher. Heidelberg 1855.

sein. Heute ist dieses Alles anders geworden, das Kapital ist frei und wäre es in Ketten errungen; auf welcher Seite ist nun das Recht, auf welcher das Unrecht? Was sagt das Sittengesetz, was das alte des Vorurtheiles überführte Recht zu diesem Triumphe, den die neue Wirthschaftslehre über beide feiert?

Derogatorische Gesetze eröffnen meistens der Auslegung nur ein enges Feld, sich zu ergehen; die genaue und sorgfältige Abwägung der Gründe, welche ihre Aufhebung herbeizogen, trägt in der Regel wenig zur Aufhellung ihres richtigen Verständnisses bei. Wo ein Gebot verschwunden ist, bleibt nichts mehr daran zu erläutern übrig; die alten Streitfragen, die sich daran anknüpften, sind mit dem Gesetze selbst zu Grabe gegangen. Ein praktisches Interesse heftet sich nur noch daran, die richtige Grenzlinie zwischen dem Aufgehobenen und dem Aufrechterhaltenen in den fraglichen Theil der betreffenden Disziplin einzuzeichnen. Diese Bemerkung findet auch ihre volle Anwendung auf das vorliegende Gesetz. Die Motive des Regierungsentwurfes, die gründliche Diskussion in beiden Kammern des Landtages drehten sich beinahe ausschließend um die Gründe für die Aufhebung oder die Beibehaltung der Zinsbeschränkungen und der Wuchergesetze, um die Dringlichkeit oder die Zeitgemäßheit einer so bedenklichen und in die alten wirthschaftlichen Zustände des Landes so tief einschneidenden Maßregel. Sint ut sunt, aut non sint? Dies war die Frage, welche den Angelpunkt der ganzen Berathung bildete. Gleichwohl wird es kaum zu vermeiden sein und sich auch als ein nutzbares Hilfsmittel empfehlen, um eine klare Einsicht in die Bedeutung und Aenderung dieses wichtigen Zweiges des Civilrechtes zu erlangen, daß die Erläuterung des Gesetzes auch für den Standpunkt des praktischen Rechtsgelehrten, der dasselbe anzuwenden berufen ist, wenigstens in flüchtigen Umrissen die Hauptgründe aufrolle, welche für seinen Vorschlag geltend gemacht wurden und seine Erlassung auch wirklich mit einer überwiegenden Stimmenmehrheit in beiden Kammern zum glücklichen Abschlusse brachten. Die beste Uebersicht der Anlässe und Beweggründe, aus denen dieses neue Gesetz hervortrat, gewährt der Eingang der Motive zum Regierungsentwurfe selbst. Diese äußern sich hierüber in folgender Weise[2]).

In neuerer Zeit hat man sich nahezu allgemein von der Unhaltbarkeit und Unzweckmäßigkeit der gesetzlichen Zinsbeschränkungen überzeugt. Der Kapitalzins ist seinem Wesen nach nichts Anderes, als eine Entschädigung, welche derjenige, dem die Benützung eines einem Anderen gehörigen Vermögenstheiles überlassen wurde, hiefür an den Eigenthümer dieses Vermögenstheiles, des Kapitales zu bezahlen hat. Die Höhe dieser Entschädigung, des Zinses richtet sich in erster

---

[2]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1867/68, Beil.-Bd. II Seite 387.

Reihe, wie jeder Preis im wirthschaftlichen Verkehre, nach dem Angebote und der Nachfrage. Außerdem ist hiebei die dem Gläubiger gewährte Sicherheit maßgebend; da sich derselbe gegen die ihm drohende Gefahr, sein Kapital zu verlieren, durch einen höheren Zins, eine Art Versicherungsprämie, zu schützen sucht. Endlich findet da, wo wirthschaftlich gesunde Verhältnisse bestehen, wenigstens in der Regel, wenn es sich nicht um die Befriedigung eines augenblicklichen, absolut zu befriedigenden Bedürfnisses handelt, die Höhe des Zinses ihre natürliche Begrenzung in dem Nutzen, den die Benützung des fremden Kapitales dem Schuldner zu gewähren vermag. Hienach erscheint nicht nur das Nehmen von Zinsen an sich gerechtfertigt, sondern es stellt sich, da die Verhältnisse, von denen die Höhe des Zinsfußes abhängt, häufig wechseln und selbst zu derselben Zeit bei den einzelnen Schuldnern verschieden sind, auch eine Einwirkung der Gesetzgebung auf die Höhe des Zinsfußes als unstatthaft dar.

Abgesehen von diesen in der Wissenschaft jetzt kaum mehr bezweifelten Sätzen hat aber auch die Erfahrung gezeigt, daß durch die Zinsbeschränkungen der beabsichtigte Zweck, denjenigen, die fremdes Kapital bedürfen, solches gegen niedrigen Zins zu verschaffen, nicht erreicht, vielmehr häufig das Gegentheil bewirkt wird. Auch dies liegt in der Natur der Sache. Bei den heutigen Verhältnissen sind die Besitzer von Kapitalien in der Art und dem Orte der Verwendung nicht mehr beschränkt, und sie wählen natürlich diejenige Anlage, welche ihnen den größten Nutzen verspricht. Damit mindert sich das Angebot von Kapitalien gerade da, wo das Gesetz zum Vortheile der Kapitalsbedürftigen wirken will und letztere bekommen entweder gar kein Geld, oder sie müssen sich einen noch höheren, als den den allgemeinen Verhältnissen entsprechenden, Zins gefallen lassen, da sie Geld in der Regel nur von solchen Personen erhalten, die sich über das Gesetz hinaussetzen und hiefür in der verschiedensten Weise weiteren Ersatz verlangen. Mit einem Worte, das Gesetz, welches die Schuldner gegen vermeintlichen Wucher schützen will, fördert damit selbst den wirklichen Wucher.

Damit erklärt sich, daß in Zeiten, wo Geldnoth herrscht, das Verderbliche der gesetzlichen Zinsbeschränkungen am klarsten hervortritt, und das Verlangen nach ihrer Beseitigung am lautesten wird, während, wenn sie im Stande wären, das zu bewirken, was mittels derselben erreicht werden wollte, ihre guten Wirkungen sich gerade in solchen Zeiten zeigen müßten.

Unter solchen Umständen erscheint es gerechtfertiget und zeitgemäß, den dermalen noch bestehenden Rest der gesetzlichen Zinsbeschränkungen zu beseitigen u. s. w.

---

§. 2.

Rückblick auf die Geschichte der Zinsbeschränkungen[1]).

Wenn heut zu Tage ein unaufhaltsamer Sturm gegen die Zinsbeschränkungen und die Niederhaltung alles Dessen, was man Zinswucher

---

[1]) Vergleiche Rizy, über Zinstaxen und Wuchergesetze. Wien, 1859, Seite 35 ff. Dr. Goldschmidt's Gutachten über die Aufhebung der Wucher-

nennt, losbrach und die ersteren zum größten Theile niederwarf, so erhöht sich natürlich das Interesse an der Frage, wo kamen sie her und wie konnten sie der besseren Einsicht so lange Trotz bieten.

Im mosaischen Rechte war unter Juden das Nehmen von Zinsen von geliehenem Gelde als eine Ausgeburt liebloser Bedrückung gänzlich verboten. Das Gesetz Mosis lehrte: Du sollst deinem Bruder weder Geld, noch Früchte, noch irgend ein Ding auf Zinsen leihen, sondern einem Fremden; deinem Bruder aber sollst du ohne Zinsen leihen, was er bedarf[2]). Seltsamer Weise verliehen später die Gesetze des deutschen Reiches und nach ihrem Vorbilde noch das aufgeklärte preußische Landrecht den Juden ein Privileg, sich höhere Zinsen, als den Christen erlaubt war, auszubedingen, gleichsam als wären die Christen für sie Fremde und als wäre das christliche Interesse tief herabgestimmt, jene ungläubige Sekte von einem sündhaften Wandel und dem Schmutze des Eigennutzes ferne zu halten.

Im römischen Rechte bietet das Gesetz der zwölf Tafeln das älteste geschichtliche Denkmal einer Zinstaxe dar; um die Plebejer gegen die Habsucht der reichen Patrizier zu schützen, wurde das foenus unciarium, d. i. beiläufig ein Zinsfuß von 10 Prozent, als unübersteigliche Grenze vorbedungener Zinsen aufgestellt. Die Uebertretung dieses Verbotes wurde als Zinswucher mit dem vierfachen, der Diebstahl nur mit dem zweifachen Betrage des erlangten rechtswidrigen Vortheiles bestraft, zum Beweise, daß man nach einer Bemerkung des Cato den Wucherer damals als einen zweifachen Dieb betrachtete[3]). Dieses Verbot wurde indessen schlecht gehalten und verfiel bald in gänzliche Vergessenheit. Tacitus erklärte die damalige Zinsenlast für ein eingewurzeltes Uebel und für die reichhaltigste Quelle von Zwietracht und Aufständen in der Stadt Rom[4]). Gegen das Ende der Republik betrug der landesübliche Zinsfuß 12 Prozent, der nicht selten auf 18 und 24 Prozent stieg; selbst der strenge Republikaner M. Brutus, nach damaligen Begriffen ein wahrer Tugendspiegel, entblödete sich nach dem Berichte Cicero's nicht, sich tecto nomine von der Stadt Salamis 48 Prozent an Zinsen auszubedingen, obwohl das Provinzialedikt nur 12 Prozent zu nehmen erlaubte, was freilich eine kleine Sandbank in dem ethischen Ankergrunde der Zinstaxen bildete und ein lichtes Wölkchen über den hochgerühmten Charakter jenes letzten

---

gesetze in den Verhandlungen des VI. deutschen Juristentages (Berlin 1865), Beilage XV Band I Seite 226 ff. Dr. Jaques, Rede auf dem VI. deutschen Juristentage. Ebendaselbst Band III Seite 83.

[2]) Rizy a. a. O. S. 48 Note 3.

[3]) Ebendaselbst S. 38 Note 1.

[4]) Ebendaselbst S. 39 Note.

Römers zog [5]). Der Zustand einer thatsächlich fast ungehemmten Zinsfreiheit hat sich hierauf ohne wesentliche Aenderung die ganze Kaiserzeit hindurch bis auf Justinian erhalten [6]). Dieser Kaiser faßte den rühmlichen Entschluß, die harte und unerschwingliche Wucht der Zinsen zu ermäßigen — veterem duram et gravissimam usurarum molem ad mediocritatem deducentes, wie er sich selbst rühmt, — und den zwölfprozentigen Zinsfuß, den er als landesüblich vorfand, durch positive Verbote auf die Hälfte herabzudrücken. Derselbe entfaltete daher in seinem reformatorischen Eifer eine ganz neue Zinsengesetzgebung, welche die drei Urtypen aufstellte, aus welchen bis auf den heutigen Tag die meisten alten und neuen Gesetzgebungen das Vorbild ihrer Zinsbeschränkungen schöpften. Hienach wurde der regelmäßige Zinsfuß auf sechs vom Hundert jährlich festgesetzt, für die pecunia trajectitia, das zu überseeischen Spekulationen geliehene Geld, sollten 12 Prozent erlaubt sein, Exzellenzen und Erlauchten — illustribus quidempersonis sive iis praecedentibus — sollte aus Gründen des Anstandes nur 4 Prozent zu nehmen zustehen. Dieser letztere Zinsfuß wurde noch in der Novelle 32 für den ganzen Bauernstand als unübersteiglich erklärt. Ueberdies wurde der Anatocismus oder das Nehmen von Zinseszinsen gänzlich verboten, und noch für unstatthaft erklärt, usuras ultra duplum zu fordern; auch die vorlängst bezahlten sollten in dieses duplum mit eingerechnet werden, wozu sich aber die Rezeption des römischen Rechtes nie herbeiließ [7]).

Die westlichen Staaten von Europa und unter ihnen vor Allem das fränkische Reich nahmen schon vor dem Mittelalter das absolute Zinsenverbot des mosaischen Rechtes zum Ausgangspunkte. Man gab sich vom Standpunkte der Nächstenliebe aus der optimistisch-sozialen Anschauung von der Gefährlichkeit des Reichthums und den großen Vorzügen einer allgemeinen Gütergemeinschaft hin und schöpfte aus der Philosophie des Alterthums den Satz, daß bei der Unproduktivität des Geldes aller Gewinn ohne wahre Arbeit sündhaft, Handel und Geldverkehr ein verwerfliches Treiben sei. In dieser Idee befangen war es vor Allem die Kirche, welche ernstlich darauf ausging, nur den Ackerbau und Gewerbfleiß unter ihren Schutz zu nehmen und nach Kräften zu begünstigen, obwohl beide zu ihrer Erhebung das Kapital nicht entbehren konnten [8]). In diesem Sinne lehrten auch schon die Kirchenväter, und Papst Leo der Große mahnte die ganze Christenheit von dem Zinswucher, worunter er alles Zinsnehmen verstand, als einem Werke der Bedrückung,

---

[5]) Ebendaselbst Seite 42.
[6]) Goldschmidt a. a. O. S. 229.
[7]) Rizy a. a. O. S. 44.
[8]) Goldschmidt a. a. O. S. 230.

ab. Das entsprechende Verbot ging in das kanonische Recht über und ein Kapitular Karl's des Großen erhob dieß alles zum weltlichen Gesetze, unter dessen Herrschaft das ganze Mittelalter stand. Noch bis auf den heutigen Tag steht dies überlebte Verbot im Kirchenstaate so weit in Ansehen, daß man, um Zinsen fordern zu können, den übrigens sehr leichten Beweis eines lucrum cessans liefern muß[9]). Der gefeierte Dichter Dante, dessen erleuchtetem Patriotismus man erst vor drei Jahren in Florenz, der Hauptstadt des Landes, ein großes Standbild von Marmor setzte, warf die Wucherer mit den Gotteslästerern in die unterste Abtheilung des siebenten Kreises der Hölle, Dr. Luther eiferte gegen den Zinswucher in einem eigenen Sermon, Calvin dagegen hielt das Zinsnehmen für erlaubt, erst der Engländer Bacon und der Niederländer Hugo Grotius eröffneten allmählig der richtigen Erkenntniß der Sache eine glückliche Pforte durch die Bemerkung, daß die menschliche Industrie ja auch Gebäuden und anderen der natürlichen Fruchtbarkeit entbehrenden Dingen Früchte abzugewinnen, sie nutzbar zu machen verstehe[10]). Wie tief übrigens die Lehre von der Unfruchtbarkeit des Geldes mit den daraus abgeleiteten Folgen in den Köpfen saß, beweist der Umstand, daß noch in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts der berühmte französische Rechtsgelehrte Pothier die spitzfindige Auffassung des Thomas von Aquin wieder hervorsuchte und damit nachweisen wollte, die Verbindlichkeit des Aufborgens von Geld sei auf die strenge Wiedererstattung des tantundem beschränkt, die Verzinslichkeit des Darlehens lasse sich daher nach den natürlichen Prinzipien des Privatrechtes nicht rechtfertigen[11]). Der Sachsen- und der Schwabenspiegel traten in dieselben Fußstapfen, die Glosse des ersteren, welche gegen das Ende des vierzehnten Jahrhunderts fällt, lehrte ausdrücklich: „Merke aber, was Wucher sei, nämlich alles Das, so ein Mann mehr nimmt oder aufhebt, denn er ausgeliehen hat, und daß er ihm solches zuvor bedungen“[12]).

Endlich brach sich aber doch der Verkehr, welcher das verzinsliche Darlehen nicht entbehren konnte, weil er es unverzinslich nicht erhielt unaufhaltsam eine Bahn zu besseren und vernünftiger geordneten Wirthschaftszuständen. Als vermittelnde Uebergänge dienten die Erscheinungen, daß man anfangs Juden und Lombarden durch die Finger sah, das Geld, was nur sie fast ausschließend hatten, gegen Zinsen herzuleihen, und daß man als stellvertretend für das verzinsliche Darlehen den Rentenkauf erfand, dem in dem Ewiggeldsinstitute der Stadt München noch ein

---

[9]) Rizy a. a. O. S. 47 ff., S. 191 Note.
[10]) Ebendaselbst S. 50 Note 2, S. 51.
[11]) Ebendaselbst S. 53.
[12]) Ebendaselbst S. 60 Note 2.

bleibendes Denkmal gesetzt ist. Für diesen pflegte das Reichskammergericht regelmäßig auf 5 Prozent Gilten zu sprechen, eine Uebung, welche in dem jüngsten RA. von 1654 §. 154 auch auf das verzinsliche Darlehen als gesetzlich unübersteigliche Norm erstreckt wurde, womit also für das Darlehen gleichwie für alle übrigen Zinsverträge der noch immer landesübliche Zinsfuß von 5 Prozent zum Abschlusse kam. Schon gegen das Ende des sechszehnten Jahrhunderts erkannten auch die deutschen Stadt- und Landgerichte die Statthaftigkeit des verzinslichen Darlehens an, überall behielt man nur die Zinstaxe bei, nur die Ueberschreitung dieser wie der im römischen Rechte sonst enthaltenen Beschränkungen des Zinsenlaufes, nicht mehr aber das Zinsennehmen überhaupt galt von dort an als civilrechtlich unstatthafter und auch strafrechtlich verpönter Wucher.

So war man also nach einem tausendjährigen Umwege im Wesentlichen zum späteren römischen Rechte zurückgekehrt, nur verschärft durch die reichsgesetzlichen Strafen einer jeden Ueberschreitung der Zinstaxe um ein Viertheil des Kapitals, wozu die ältere Praxis sogar noch eine arbiträre Gefängnißstrafe hinzufügte[13]). Die neueren Kodifikationen des römischen Rechtes im verflossenen und zu Anfang des laufenden Jahrhunderts brachten dieses darin wurzelnde System des Zinsenrechtes mit einigen Zusätzen und Erweiterungen zu einer genaueren Entwickelung, wobei überall eine feste Zinstaxe von 5 Prozent, von der nur der Handel ausgenommen war, dem Zinsenmaße des römischen Rechtes substituirt wurde. So verfuhren das bayerische Landrecht in Th. II Kapitel 3 §. 21, das preußische Landrecht in Th. I Tit. 11 §§. 804—826, das österr. bürgerliche Gesetzbuch von 1811 §§. 993—1000, das in der Pfalz geltende französische Wuchergesetz vom 3. September 1807, ja selbst noch der bayerische Entwurf eines Gesetzbuches über das Recht der Schuldverhältnisse von 1860 §§. 629—636.

Dieses war im Wesentlichen der Stand der Sache, bis schon gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts und noch mehr im laufenden die immer stärker heranwachsenden Bedürfnisse des Handels und des Verkehrslebens, ganz besonders auch die durch die Erfahrung gewonnene Einsicht von der Nutzlosigkeit der Zinstaxen in Verbindung mit den Fortschritten einer rationellen Kritik auf dem Boden der Wirthschaftslehre neue Forschungen über die Frage in Gang brachten, ob denn die herkömmlichen und im positiven Rechte noch aufrecht stehenden Zinsbeschränkungen wirklich von dem gerühmten Nutzen seien und ob sich dieselben auf der Grundlage eines Rechtsprinzipes auch vertheidigen lassen. Der harte Kampf der Meinungen und der Interessen, der sich hieraus entspann, führte in anfangs langsamen, dann fortwährend schnelleren, aber immer

---

[13]) Goldschmidt a. a. O. S. 232.

noch bedächtigen Schritten zu der Einsicht der Vorzüglichkeit und jedenfalls zu dem praktischen Ergebnisse des Umsturzes aller Zinsbeschränkungen und zu einer völligen Freigebung des redlichen Kapitalverkehres von dem alten Zwange des Maximums seiner Fruchtbarkeit. In den meisten und jedenfalls in den größten europäischen Staaten ist diese Reform bereits durchgeführt, in den übrigen handelt es sich kaum noch um die Prinzipienfrage, sondern nur um den richtigen Zeitpunkt der Freigebung und um die Opportunität der Maßregel.

Sehr interessant sind die einzelnen Versuche, welche in dieser Richtung hin in einzelnen Staaten gemacht wurden, weil dieselben an der Hand der gemachten Erfahrungen theilweise zu einer vollständigen Reaktion der Wuchergesetzgebung hinführten.

In Oesterreich erließ die Kaiserin Maria Theresia im Jahre 1751 ein scharfes Patent gegen den Wucher, bei dem es auch ihr Sohn Kaiser Joseph II. durch zwei Reskripte von 1782 und 1784 belassen zu wollen erklärte, weil die damals bereits angeregte Aufhebung der Wuchergesetze noch nicht an der Zeit sei. Allein schon im Jahre 1787 erließ derselbe Kaiser ein weiteres Patent, wodurch alle Wucherstrafgesetze aufgehoben, den Gerichten aber zur Pflicht gemacht wurde, bei dem Darlehn auf Hypothek nur auf vier, ohne Hypothek auf nicht mehr als fünf vom Hundert an Zinsen zu erkennen. Eine sehr empfindliche Steigerung des Zinsfußes war als der unmittelbare Erfolg dieser Maßregel nicht in Abrede zu stellen; der oberste Gerichtshof schrieb diesen beklagenswerthen Zustand des Kapitalmarktes und das Ueberhandnehmen der wucherischen Bedrückungen zunächst der Aufhebung der Wuchergesetze zu. Schon im Jahre 1790 schlug eine hiewegen niedergesetzte Hofkommission unter Leopold II. die Wiedereinführung der Wuchergesetze vor, welche dann auch unter Franz II. durch das bekannte Wucherpatent vom 2. Dezember 1803 durchdrang. Das letztere steht ganz auf dem Fuße der gemeinrechtlichen Wucherbeschränkungen, worauf auch das bürgerliche Gesetzbuch von 1811 in den §§. 993—1000 dessen wichtigste Bestimmungen, ganz im Anschlusse an das gemeine deutsche Recht, reproduzirte. Eine radikale Veränderung dieses Rechtszustandes bewirkte erst die im Jahre 1866 erfolgte Aufhebung der Zinsbeschränkungen [14]).

In Frankreich fand der Minister Turgot im Jahre 1769 mit seiner Idee der Einführung einer völligen Zinsfreiheit noch sehr wenig Anklang; wie Montesquieu in seinem Geist der Gesetze, der von einer Freigebung des Zinsvertrages das Einreißen eines schauderhaften Wuchers

---

[14]) Vergl. hierüber Rizy a. a. O. S. 82 ff.; Goldschmidt a. a. O. S. 245; Jaques a. a. O. S. 97 (Wucherpatent v. 1803) und S. 111 (Gesetz v. 14. Dez. 1866).

— usure affreuse — geweissagt hatte, so erklärten sich auch jetzt die Encyklopädisten für eine den natürlichen Verhältnissen des Geldmarktes angepaßte Zinstaxe, nur ohne ein entsprechendes Repressivmittel. Der ältere Rechtszustand war noch ziemlich verworren und ungleichförmig; erst ein Dekret der ersten Nationalversammlung vom 3. verkündet den 12. Okt. 1789, eine der letzten freien Regierungshandlungen Ludwig's XVI., er, laubte Jedermann, auch außer der veralteten Form des Rentenkaufes — constitution de rente — Geld auf bestimmte Zeit und gegen Interessen- jedoch nur nach dem gesetzlich bestimmten Zinsfuße von 5%, darzuleihen. In den Stürmen der Revolution wurde diese legale Zinstaxe zwar nie förmlich aufgehoben, sie verfiel aber allmählich in Vergessenheit, bis zuletzt der Art. 1907 des bürgerlichen Gesetzbuches mit der aus sich selbst nicht vollständig klaren Bestimmung hervortrat, die vertragsmäßigen Zinsen könnten in allen Fällen, wo das Gesetz es nicht verbiete, den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, nur müsse der Betrag der bedungenen Zinsen schriftlich festgesetzt sein. Da ein solches verbietendes Gesetz weder bestand noch erlassen wurde und selbst der gesetzliche Zinsfuß in der Luft schwebte, so schien hiemit eine völlige Zinsfreiheit eingeführt zu sein; allein die lauten Klagen über ungeheuerliche Bedrückungen durch Zinswucher führten bald wieder einen Umschlag der Dinge herbei, welcher in dem noch jetzt geltenden Gesetze vom 3. Sept. 1807 seinen ziemlich starken Ausdruck fand [15]). Nach demselben dürfen die durch Vertrag bedungenen Zinsen bei gewöhnlichen Darlehen nicht mehr als fünf, bei Handelsschulden nicht mehr als sechs vom Hundert betragen; wo dieses Maaß überschritten wurde, ist der Darleiher von dem Civilrichter zu verurtheilen, das ungebührlich empfangene Uebermaaß zurück zu erstatten oder es sich am Kapitale abziehen zu lassen. Der Gewohnheitswucher, über dessen Begriff jedoch in der Lehre und in der Rechtsprechung große Schwankungen bestanden, ist überdies mit sehr ergiebigen Geldstrafen zu beahnden.

Die Rechtsansichten der französischen Staatsmänner und Juristen über den Zinswucher, welche bei Gelegenheit der Berathung über dieses Gesetz hervortreten, bilden ein bleibendes Denkmal für die Beurtheilung der Wucherfrage zu jener Zeit, welche ganz regelmäßig, so wie sie die jetzt gangbare Meinung verläßt, dem Vorwurfe des Vorurtheils begegnet. Sie kennen zu lernen ist gewiß um so erwünschter, als noch bei der Berathung unseres Gesetzes in der Kammer der Abgeordneten darauf angespielt wurde. Der Tribun Goupil, welcher jenes Gesetz dem gesetzgebenden Körper vorlegte, erhob seine Stimme mit Unwillen gegen den Unfug, daß es dem Gläubiger erlaubt sei, jede, auch die empörendste Bedingung

---

[15]) Vergl. Rizy a. a. O. S. 120 ff.; Goldschmidt a. a. O. S. 246; Jaques a. a. O. S. 125 ff.

des Darlehensvertrages vor den Gerichten geltend zu machen, und sein Opfer unter Mitwirkung der richterlichen Gewalt zu Grund zu richten. Die Motive, welche dann der Staatsrath Jaubert als Redner der Regierung vortrug, zeichnen die damalige Lage der Sache in noch schärferen Umrissen in die Geschichte ein[16]). Im Wesentlichen äußerte sich derselbe dahin: „Es ist uns wohl bekannt, daß diese Materie große Abhandlungen veranlaßt hat. Allein die abstrakten Vernunftsgründe könnten hier nur zu Verwirrungen führen. Der Grundsatz, welcher hier Alles beherrscht, ist derjenige der Erhaltung der bürgerlichen Ordnung. So oft ein Gegenstand einen direkten und unmittelbaren Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft hat, muß das Gesetz verhindern, daß dieselbe durch die Handlungen der Bürger nicht gestört werde. . . . . Neben dem Grundsatze, welcher will, daß ein Jeder von seiner Sache beliebigen Gebrauch machen könne, gibt es noch einen anderen, der eben so wahr ist, daß es nämlich dem Staate daran gelegen sein muß, darüber zu wachen, daß das Vermögen nicht verschleudert, die Familien nicht ausgeplündert werden, und daß das augenblickliche Bedürfniß listige und gewandte Menschen nicht in die Lage bringe, sich fremden Eigenthums um einen Spottpreis zu bemächtigen. Vergeblich sagt man, der Zinsfuß dürfe nur von der gegenseitigen Lage des Darleihers und des Aufborgers abhängen; des Darleihers, welcher sein Kapital irgend wo anders viel nützlicher und sicherer anlegen könnte, des Aufborgers, dessen Lage durch den Nutzen, welchen ihm das Darlehen bringt, jedenfalls verbessert werde, selbst wenn er auch höhere Zinsen bezahle. Allein auf einzelne Fälle, welche vielleicht gerechtfertigt werden können, darf es hier nicht ankommen. Das Gesetz muß das Allgemeine vor Augen haben und für das allgemeine Beste Sorge tragen. Das Bedürfniß, ein Darlehen aufzunehmen, hat meistens nur den Erwerb oder die Befreiung von Grundeigenthum, die Gründung, Ausdehnung oder Fortführung irgend einer Industrie oder eines Gewerbes zum Gegenstande. Daraus folgt, daß der Zinsfuß, damit die bürgerliche Gesellschaft nicht darunter leide, mit den Erzeugnissen des Grundbesitzes und mit jenen, welche ein ehrbarer Gewerbefleiß hervorbringt, im Verhältnisse stehen muß. Zerstört man dieses Gleichgewicht, so kommt dadurch alles in Verwirrung und Nachtheil. Dem Einwande, daß die Festsetzung eines unübersteiglichen Zinsfußes Vielen hinderlich sein würde, ein Darlehen zu erhalten, steht alle Erfahrung entgegen u. s. w."

Ein im J. 1836 in der französ. Deputirtenkammer gemachter Vorschlag, den Zinsenvertrag von allen Fesseln zu entbinden, hatte keinen Erfolg, vielmehr wurde vierzehn Jahre später das französ. Wuchergesetz

---

[16]) Rizy a. a. O. S. 156; Merkel, über den Zinswucher S. 21; Locré, Législation T. XV p. 69.

von 1807 mittels einer Novelle vom 19. Dez. 1850 noch verbessert und verschärft [17]).

An die Seite dieser beiden Großstaaten tritt mit seinen wechselvollen Versuchen, sich von der Zinstaxe zu emanzipiren, das kleine, kalte und entlegene Norwegen. Im Jahre 1842 wurden dort die Zinsengesetze theilweise aufgehoben, 1851 auf die vielen Beschwerden über Bedrückungen wieder eingeführt, im Jahre 1857, drei Jahre nach dem englischen Mustervorgange, kehrte man zur Aufhebung zurück, welche sieben Jahre darauf im Jahre 1864 auch auf das Hauptland Schweden ausgedehnt wurde. [18]) Der scheinbar unglückliche Ausfall dieser drei Versuche in Oesterreich, Frankreich und Norwegen wird von Rizy und anderen Vertheidigern der Wuchergesetze als ein gewichtvoller Stützpunkt angeführt, womit die Erfahrung ihre Ansicht bekräftigt habe.

In England stund früher die Zinstaxe so fest, wie im übrigen Europa; der legale Zinsfuß sank unter den Stuarts von 8 auf 6 und weiter auf 5% herab, in welcher Höhe ihn ein Gesetz der Königin Anna von 1711 bei Vermeidung der Nichtigkeit als unübersteiglich fixirte [19]). Dieses Statut beherrschte über hundert Jahre den ganzen Verkehr und wurde noch im Jahre 1818 vom Parlament ausdrücklich aufrecht erhalten; erst in den Jahren 1833, 1837 und 1839 wurden kurzsichtige Wechsel von der Zinstaxe frei gegeben und so mit der Reform des Kreditwesens sehr allmählig fortgeschritten, bis das neueste Gesetz vom 10. Aug. 1854 beinahe alle gegen die Habsucht der Darleiher bestandenen Schranken rücksichtslos beseitigte und damit in dem Lande, welches für den klassischen Boden der Freiheit und des besonnenen Fortschrittes gilt, die Herrschaft des Kapitals als einer unwiderstehlichen Kulturmacht vollkommen zu begründen schien [20]).

Dieser wichtige Vorgang verfehlte nicht, wie überall, so auch in Deutschland eine mächtige Bewegung im Sinne der Nachahmung eines so gewagten Vorbildes hervorzurufen. Bei dem großen Ansehen, in welchem die englische Volkswirthschaft mit Recht steht, wurde jenes englische Gesetz zur Quelle einer weit verzweigten und ungeduldigen Propaganda für die Abschaffung aller Zinstaxen, welcher nur die französische Staatsweisheit, obwohl stark zu demselben Ziele hingedrängt, vor der Hand noch einen umsichtsvollen Widerstand entgegensetzte [21]). In großen

---

[17]) Rizy a. a. O. S. 163; Jaques a. a. O. S. 126.
[18]) Rizy a. a. O. S. 165 Note; Goldschmidt a. a. O. S. 244.
[19]) Rizy a. a. O. S. 168.
[20]) Ebendaselbst S. 184, 185.
[21]) In Frankreich wurde im J. 1865 von einer Kommission des Staatsrathes eine genaue Untersuchung der Frage gepflogen, wobei sich die angesehensten

und kleinen Staaten wurde der Ruf immer lauter nach einer vollständigen Abolition der Zinstaxen und anderer Beschränkungen des Zinsenvertrages. Meistentheils wurden jedoch einige Schranken der Freigebung vor der Hand noch beibehalten; so insbesondere das Erforderniß eines schriftlichen Versprechens für höhere als die landesüblichen Zinsen, die Aufrechthaltung der Zinstaxe für das Hypothekkapital zum Schutze der Landwirthschaft, die Zurücksetzung des Vorzugsrechtes der Zinsen im Konkurse der Gläubiger für höhere als die gesetzlichen Zinsen und eine nothwendige durch Verzicht nicht zu beseitigende Kündbarkeit des Vertrags, wodurch dergleichen Zinsen versprochen wurden, ja selbst, wie in Dänemark, ein Dispens durch den Minister des Innern. Auch die Literatur bemächtigte sich mit Eifer und mit kräftigem Nachdrucke der Frage, wobei meistens eine weise Vorsorge empfohlen wurde, um mit einem plötzlichen Uebergange zur gänzlichen Ungebundenheit den Kapitalmarkt nicht zu überstürzen und Katastrophen herbeizuziehen. Für die Aufrechthaltung des alten Systemes der Zinsgesetzgebung traten kurz hinter einander vom konservativen Standpunkte aus zwei sehr gediegene Schriften in den zwei ersten deutschen Städten, vielmehr deren Verfasser, in die Schranken, nämlich der österr. Präsident v. Rizy in Wien mit seiner Monographie über Zinstaxen und Wuchergesetze, Wien 1859, und nach ihm der preuß. Abgeordnete Reichensperger mit seiner Schrift: Gegen die Aufhebung der Zinswuchergesetze, Berlin 1860 [22]). Ihnen gegenüber wurde dagegen die völlige Abschaffung der Zinsbeschränkungen in der Gesetzgebung aller Staaten als eine nicht länger verschiebliche Nothwendigkeit und absolute Forderung der Gerechtigkeit dringend empfohlen von Prof. Dr. Goldschmidt in Heidelberg in einem zum VI. deutschen Juristentage abgegebenen Gutachten über die Aufhebung der Wuchergesetze [23]), dann von Dr. H. Jaques in Wien in seiner Abhandlung über die Wuchergesetzgebung im Civil- und Strafrechte. Eine dritte Stimme erhob sich in einem Gutachten des Dr. Schaffrath in Dresden [24]), um zwar auch die Aufrechthaltung der Wuchergesetze zu bekämpfen, dabei aber mildernde Uebergangsbestimmungen vorzuschlagen, wie namentlich das Verbot, die verschiedenen Arten der Gegenleistung des Schuldners, Provision, Assekuranzprämien und Zinsen gesondert auszubedingen, Feststellung kurzer Verjährungsfristen für Zinsen und Zinseszinsen, das Erforderniß eines schriftlichen Vertrages, um sich höhere als die lan-

---

Schriftsteller in diesem Fache, ferner die Notariats- und Handelskammern von ganz Frankreich beinahe ausnahmslos für die gänzliche Freigebung des Zinsfußes und die Aufhebung der Wucherstrafgesetze aussprachen. Jaques a. a. O. S. 40.

[22]) Goldschmidt a. a. O. S. 237.

[23]) Verh. d. VI. d. Jurist.-T. Bd. I S. 227 ff.

[24]) Ebendaselbst S. 395 ff.

desüblichen Zinsen auszubedingen, Beschränkung des Vorzugsrechtes eben dieser Zinsen von privilegirten Forderungen im Konkurse.

Der Ausschuß des VI. im August 1867 in München abgehaltenen Deutschen Juristentages hatte schon vor längerer Zeit die Frage auf seine Tagesordnung gesetzt: Sind die Wuchergesetze aufzuheben und ist die Feststellung des Zinsfußes der Vereinbarung der Paziszenten zu überlassen? Diese Frage wurde nach einer interessanten Verhandlung in der zweiten Sitzung der ersten und zweiten Abtheilung des Juristentages am 28. August 1867 einstimmig bejaht, wobei sich selbst Hr. Präsident v. Rizy aus Wien zu dem Geständnisse herbeiließ, die Freigebung des Zinsfußes sei ein Satz, dessen prinzipielle Richtigkeit gar keinem Zweifel unterliege, nur lasse sich seine Anwendbarkeit nicht unbedingt und ohne alle Rücksicht auf die gegebenen Zustände eines Landes behaupten [25]).

In dieser Zwischenzeit schritt denn auch die deutsche Gesetzgebung sowohl im großen Ganzen als in den Einzelnstaaten, soweit sie nicht bereits vorangeeilt war, mit diesen lauten Kundgebungen des nationalen Rechtsbewußtseins im Einklange und zuletzt in rascher Aufeinanderfolge auf der Bahn nach demselben Ziele fort [26]). Den Vortritt nahm

---

[25]) Ebendaselbst Bd. III S. 82 ff., die Abstimmung S. 117.

[26]) Um den betreffenden Rechtszustand der nicht deutschen Staaten Europa's zur Vergleichung gegenüberzustellen, mag folgende aus Jaques a. a. O. S. 39 ff. u. S. 128 ff. und Goldschmidt a. a. O. S. 249 ff. entnommene Uebersicht dienen.

1) Im portugiesischen Handelsgesetzbuche v. 1833 ist der gesetzliche Zinsfuß auch außer dem Handel auf 6% festgestellt; höhere Zinsen zu bedingeu ist erlaubt, aber nur schriftlich und immer nur in der Eigenschaft von Zinsen, nicht als Provision.
2) In Spanien wurde durch ein Gesetz v. 14. März 1856 die unbeschränkte Zinsfreiheit unter der Bedingung schriftlicher Errichtung der hierauf gerichteten Abreden eingeführt; den gesetzlichen Zinsfuß bestimmt die Regierung im Verordnungswege.
3) Im Königreich Sardinien und daher auch nunmehr allmählig im Königreich Italien wurde dasselbe durch ein Gesetz vom 5. Juni 1857 eingeführt, mit einigen Erleichterungen der Aufkündbarkeit höherer als der gesetzlichen Zinsen.
4) Im Königreich der Niederlande wurde durch ein Gesetz vom 29. Dez. 1857 erst nur versuchsweise, später bleibend, jede Beschränkung des Zinsfußes durch eine gesetzliche Zinstaxe aufgehoben.
5) In Belgien besteht nach einem Gesetze v. 5. Mai 1865 gar keine civilrechtliche Zinsbeschränkung.
6) In vier Kantonen der Schweiz wurden alle Zinsbeschränkungen abgeschafft, nämlich in Neuenburg und Graubünden durch die Civilgesetzbücher v. 1855 und 1862, in Stadt Basel und Genf durch Spezialgesetze vom 7. Febr. 1857 und 23. Mai 1864.

hiebei, wie er ihm auch gebührte, aus einleuchtenden Gründen der Handelsverkehr, der sich schon bisher ziemlich eigenmächtig den Zinsbeschränkungen entwunden, jedenfalls sich in dieselben nur mit Widerstreben gefügt hatte. Nach der deutschen Wechselordnung von 1847 wurde Art. 1 die Wechselfähigkeit jedem zugestanden, der sich durch Verträge verpflichten kann, und für Wechsel im Art. 50 Abs. I von Wechselsummen der gesetzliche Zinsfuß auf 6% festgesetzt. Nach Art. 292 und 682 des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches, welches von 1861 an in den meisten deutschen Staaten und so auch in Bayern in Gesetzeskraft trat, dürfen bei Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt, und bei allen Schulden eines Kaufmannes aus seinen Handelsgeschäften, desgleichen im Bodmereigeschäfte Zinsen in beliebiger Höhe, in allen Handelsgeschäften ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners schlechthin 6% Zinsen bedungen werden[27]). Erwägt man nun, in welch' weitem Rahmen das HGB. den Begriff der Kaufleute und den der Handelsgeschäfte auffaßt, so läßt sich wohl annehmen, daß schon von dort an der gesetzlich erlaubte Zinsfuß zu 5% an den Rand der Abschaffung hingeführt war.

Aber auch der allgemeine bürgerliche Verkehr wurde nicht lange darauf in den meisten deutschen Staaten von dem Zwange der bisherigen Zinstaxe befreit. Die nachfolgende geschichtliche Darstellung kann zugleich als eine Uebersicht der jüngsten deutschen Rechtszustände in dem Zinsenrechte dienen. Für einige deutsche Staaten war schon damals das Bedürfniß einer Abänderung ihrer Gesetzgebung in weit geringerem Grade vorhanden.

---

7) In der französischen Provinz Algier ist der Zinsfuß bereits seit 1835 frei gegeben.

8) In Dänemark ist durch ein Gesetz vom 6. April 1855 der Zinsfuß freigegeben, mit Ausnahme der Zinsen von Hypothekkapitalien, für welche der Zins auf 4% festgesetzt ist; höhere Zinsen zu nehmen, kann der Minister des Innern in einzelnen Fällen bewilligen.

9) In Schweden und Norwegen sind, wie bereits oben S. 249 bemerkt, die Zinsbeschränkungen seit 1864 und 1857 theilweise aufgehoben.

Der Vollständigkeit wegen werden hier auch noch zwei deutsche Entwürfe mit den einschlägigen Bestimmungen erwähnt.

Im bayer. Entwurfe eines Ges.-B. über das Recht der Schuldverhältnisse bestimmt der Art. 630: höhere Darlehenszinsen als 6% jährlich sind unzulässig. Nach Art. 632 ist ein Vertrag unwirksam, soweit durch denselben gesetzlich unzulässige Zinsen oder Vergütungen anderer Art versprochen sind.

Nach Art. 41 des deutschen Entwurfes eines Ges.-B. über das Oblig.-Recht können durch Vertrag Zinsen zu jeder Höhe, desgleichen Zinsen von Zinsen bedungen werden, wo nicht die Landesgesetze eine Beschränkung enthalten.

[27]) Goldschmidt a. a. O. S. 252.

In Baden herrscht schon nach dem Landrechte (einer bekannten Nachbildung des französ. Civilgesetzbuches) Zinsfreiheit mit einigen Einschränkungen. Zinsen zu 6% zu nehmen ist unbedingt gestattet, höhere Zinsen müssen schriftlich ausbedungen werden, genießen weder ein Pfand- noch das Vorzugsrecht der Hauptsache im Konkurse, sind von Hppothekkapitalien nicht klagbar (also wohl auch nicht wirksam ausbedungen), und für den Aufnehmer unter allen Umständen einmonatlich, für den Darleiher dreimonatlich aufkündbar[28]).

In Würtemberg war bereits durch ein Gesetz vom 26. Februar 1836 ein Zinsfuß von 6% für allgemein statthaft erklärt. Das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. Okt. 1839 bahnte sodann die Zinsfreiheit an, indem Art. 75 unter Anderm bestimmte[29]), daß auf Anlehen von Personen, welchen unbedingte Wechselfähigkeit zukommt, ... die Zinstaxe keine Anwendung findet. Als nun mit Einführung der allgem. D. WO. durch das Gesetz vom 1. Okt. 1849 die Wechselfähigkeit jedem Vertragsfähigen zugesprochen würde, gab es in Würtemberg keine Personen mehr, auf welche die gesetzliche Zinstaxe Anwendung finden konnte[30]). Uebrigens findet sich durch diese Aenderungen das alte Verbot des Anatocismus nicht mit berührt; Zinsen von Zinsen zu nehmen oder zu fordern, ist daher noch heute in Würtemberg unstatthaft.

Die übrigen deutschen Staaten scheinen erst von dem englischen Gesetze von 1854 den Antrieb empfangen zu haben, ihre Zinsengesetzgebung in gleichem Sinne zu ändern. Nachdem einige kleinere Staaten, wie Oldenburg und Sachsen-Weimar in den Jahren 1858, Sachsen-Coburg 1860, die Hansestädte Bremen und Lübeck in den Jahren 1858 und 1862 mit ihrem Beispiele vorangegangen, und diesen die Stadt Frankfurt a/M. mit einem sehr umständlich und gut ausgearbeiteten Gesetze vom 2. Febr. 1864 nachgefolgt war, betrat von den königlichen Staaten auch das Königreich Sachsen die Bahn der Abolition mit einem Gesetze vom 25. Okt. 1864, worin bestimmt war, alle die Ueberschreitung eines bestimmten Zinsfußes betreffenden Vorschriften seien im Civil- wie im Strafrechte aufgehoben[31]). Bayern dagegen, welches im Jahre 1861 die wider den Wucher bestehenden Strafgesetze aufhob, hielt die entsprechenden civilrechtlichen Bestimmungen als der Reform des Strafrechtes fremdartig damals noch aufrecht[32]).

In all' den vorgenannten deutschen Ländern vereinigten sich bei einer vom Bundestage veranlaßten Nachforschung die bewährtesten Zeugnisse

---

[28]) Ebendaselbst S. 256.
[29]) Jaques a. a. O. S. 138.
[30]) Goldschmidt a. a. O. S. 257.
[31]) Jaques a. a. O. S. 137.
[32]) Vergl. hierüber die im nächsten §. S. 257 nachfolgende äußere Geschichte d. Ges.

zu der fast einstimmigen Kundgabe des glücklichen Erfolges, daß eine Steigerung des früher üblichen Zinsfußes durch das Aufgeben der alt angestammten Grundsätze und Verbote im Belange des Zinswuchers nicht, oder doch wenigstens nicht in fühlbarer Weise herbeigeführt worden sei [33]).

So ziemlich in der letzten Linie kamen erst die beiden deutschen Großmächte Oesterreich und Preußen an die Reihe einer vorläufigen Aenderung ihrer betreffenden Gesetze.

In Preußen waren bereits in den zwei großen Handelskrisen der Jahre 1809 und 1857 die Zinsbeschränkungen vorübergehend auf unbestimmte Zeit suspendirt worden. Ein von der Regierung zum Zwecke einer gänzlichen Aufhebung im Jahre 1860 vorgelegter Gesetzentwurf wurde von dem Hause der Abgeordneten mit einer großen Majorität angenommen, in dem Herrenhause dagegen mit einer noch größeren abgelehnt [34]).

Bei dem Herannahen einer neuen Krisis hob endlich eine k. Verordnung vom 12. Mai 1866 die noch bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes auf, hielt aber das Verbot des Anatocismus immer noch aufrecht [35]).

In Oesterreich brachte, als dieselbe Krisis sehr unglücklich überstanden war, ein Gesetz vom 14. Dez. 1866 dieselbe Maßregel zur Einführung, mit der Erweiterung, daß auch das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen, gleichfalls mit außer Wirkung gesetzt, gegen den Zinswucher im Sinne eines Mißbrauches der Nothlage oder des Leichtsinnes, der Unerfahrenheit oder der Verstandesschwäche des Anleihers zu dessen empfindlichem Nachtheile aber neue Strafbestimmungen damit verbunden wurden [36]).

Einen endgiltigen Schluß dieses langsam aufgebauten Gewölbes von Abolitionen der Wuchergesetze führte die Gesetzgebung der drei größten deutschen Staatenkörper erst in den beiden letzten Jahren 1867 und 1868 herbei.

Ein Gesetz des norddeutschen Bundes vom 14. Nov. 1867, die vertragsmäßigen Zinsen betreffend [37]), hat die preuß. Verordnung vom 12. Mai 1866 und das k. sächsische Gesetz vom 25. Okt. 1864 [38]) mit einander verschmolzen. Dasselbe bestimmt nämlich in §. 1:

„Die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und Art der Vergütung

---

[33]) Goldschmidt a. a. O. S. 253 ff. Jaques in den Verhandl. des VI. d. Juristt.-T. Bd. III S. 87.
[34]) Goldschmidt a. a. O. S. 254.
[35]) Jaques a. a. O. S. 136.
[36]) Ebendaselbst S. 111.
[37]) Abgedruckt im Archiv f. Civ.Pr. Bd. 51 S. 146.
[38]) Jaques a. a. O. S. 136 und 137.

für Darlehen und für andere kreditirte Forderungen, ferner Konventionalstrafen, welche für die unterlassene Zahlung eines Darlehens oder einer sonst kreditirten Forderung zu leisten sind, unterliegen der freien Vereinbarung. (§. 1 der preuß. V. und §. 1 des sächs. Ges.)

§. 2. Der Schuldner, der mehr als 6% Zinsen versprochen hat, kann nach Ablauf von sechs Monaten die Schuld kündigen; diese Befugniß ist keinem Verzichte unterworfen. (§. 2 des sächs. Ges.)

Schulden der Kaufleute oder Forderungen auf Inhaber lautend sind hievon ausgenommen. (§. 3 des sächs. Ges.)

§. 3. Höher als landesüblich bedungene Zinsen laufen auch im Falle des Verzugs fort. (§. 2 der preuß. Verord.)

§. 4. Die privatrechtlichen Bestimmungen über Zinsen von Zinsen (also auch die der Stadt Frankfurt, wo sie zu bedingen erlaubt war) und über Pfandleihanstalten bleiben vorbehalt n. (§. 3 der preuß. Verord.) [39]).

Das um drei Wochen jüngere bayer. Gesetz vom 7. Dez. 1867 ging hierin noch weiter, indem es die drei Zinsbeschränkungen des röm. R., das Verbot des Anatocismus mit inbegriffen aufhob, den gesetzlichen Zinsfuß, insbesondere auch für Verzugszinsen, auf 5% feststellte, für Handelsgeschäfte auf der Höhe von 6% festhielt.

Im Großherzogthum Hessen trat für das Fürstenthum Oberhessen (mit Gießen) bereits zu Ende des Jahres 1867 das norddeutsche Bundesgesetz v. 14. Nov. desselb. Jahres in Gesetzeskraft; aber auch auf die übrigen Gebietstheile, namentlich das Fürstenthum Starkenburg (mit Darmstadt) und die hessische Rheinprovinz (mit Mainz) wurde dasselbe kraft eines jüngeren Gesetzes vom 4. August 1868 vom 1. Sept. ds. Js. an erstreckt.

Ganz zuletzt folgte dem bayerischen um sechs Monate nach ein österreichisches Gesetz vom 14. Juni 1868, die Aufhebung der bestehenden Wuchergesetze betr., welches das Wucherpatent vom 2. Dez. 1803 sowie die nur als Gesetz bezeichnete Verordnung vom 14. Dez. 1866 wieder aufhob und im Wesentlichen bestimmte [40]):

§. 1. Die bisher bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes und der Höhe der Konventionalstrafen bei Darlehen und kreditirten Forderungen treten außer Kraft.

§. 2. Wenn Zinsen ohne bestimmtes Maaß bedungen wurden oder aus dem Gesetze gebühren, so gelten 6 von 100 auf ein Jahr.

§. 3. Zinsen von Zinsen dürfen gefordert werden a) wenn solche ausdrücklich bedungen wurden oder b) wenn fällige Zinsen eingeklagt

---

[39]) Erläutert findet sich dieses Gesetz von Prof. Paul Hinschius in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, herausgegeben von Franz und Paul Hinschius Bd. II S. 14—67.

[40]) Reichsges.-Bl. v. 16. Juni 1868 Stück XXIV Nr. 62; Wiener Zeitung vom näml. Tage Nr. 141 S. 977.

werden, von diesen vom Tage der Klagsbehändigung an. (Entnommen aus der Frankfurter Verord. v. 1864, bei Jaques a. a. O. S. 141.)

Ueber die Höhe der Zinseszinsen entscheidet zunächst die Verabredung; wurde aber hierüber nichts bedungen, so gelten die gesetzlichen Zinsen (d. i. die 6% des §. 2).

§. 4. Ueber die Frist zur Zahlung der Zinsen entscheidet die Verabredung. Wird hierüber keine Verabredung getroffen, so sind die Zinsen bei Zurückzahlung des Kapitals oder, wenn der Vertrag auf mehrere Jahre geschlossen wurde, jährlich abzuführen. — Zinsen dürfen von vornhinein ohne alle Beschränkung abgezogen oder gefordert werden. (Der §. 5 nimmt noch einen Fall des verkleideten Zinswuchers von der neuen Ungebundenheit aus [41]).

Dieser kurze Ueberblick eines wichtigen Theiles unserer einheimischen und fremden Rechtsgeschichte wird wohl am besten, um einen sicheren Ruhepunkt zu gewinnen, mit einer die ganze Frage beherrschenden Moral schließen dürfen. Bereits zu Anfang des Jahres 1848 kam eine Umgestaltung der Zinsengesetzgebung in dem vereinigten ständischen Ausschusse des preußischen Landtages ernstlich zur Sprache. Minister v. Savigny, der nicht blos an der civilrechtlichen Zinstaxe festhalten wollte, sondern auch die Strafgesetze gegen deren Uebertretung vertheidigte, konnte sich gleichwohl nicht erwehren, einer großen Wahrheit durch das Gewicht seines Ansehens Ausdruck zu geben. Er bemerkte damals: „Man kann nicht sagen, daß 6% Zinsen unrechtlicher wären, als 5%, oder 10% unrechtlicher als 6%. Das ist willkürlich. Ein Unrecht liegt nicht darin, wenn Jemand noch so hohe Zinsen nimmt mit Einwilligung eines Andern. Wo ist aber die Grenze, wenn die Frage auf Unbilligkeit gestellt wird? Man kann die allgemeine Regel aufstellen, Jeder solle unter allen Umständen ehrlich sein, aber nicht die Regel, jeder solle wohlthätig und billig sein. Wohlthätigkeit und Billigkeit haben keine bestimmte Gränze" [42]).

Dieser Wahrspruch aus dem Munde eines so berühmten Rechtsgelehrten bildet gleichsam den rothen Faden, welcher durch alle seither zur Entwickelung gekommenen legislativen Versuche in dieser Materie als das wahre und unwiderlegbare Motiv hindurch läuft.

---

[41]) Obwohl zur Zeit der Erlassung dieser drei Gesetze aus der Schrift des Dr. Jaques bereits bekannt war, welche weit greifenden und theilweise gewagten Folgerungen sich an eine Aufhebung der Zinsbeschränkungen für das ganze Civilrecht anknüpfen lassen und welch' entfernte Desiderien damit in Verbindung standen, fand doch keines derselben für gut, sich auf eine Sichtung oder nähere Festsetzung in diesem Belange einzulassen.

[42]) Goldschmidt's Gutachten a. a. O. S. 239.

§. 3.

Aeußere Geschichte des Gesetzes.

Zu Anfang des Jahres 1861, in welchem weit um sich greifende Reformen in der bayerischen Gesetzgebung ins Leben traten, war der Stand der letzteren in Bezug auf die Zinsbeschränkungen in den einzelnen Gebietstheilen des Königreiches der Hauptsache nach folgender[1]):

A. Was vor Allem die Zinstaxen betrifft, so durfte nach allen Rechten die Höhe der ausbedungenen Zinsen fünf von Hundert des Hauptstammes nicht übersteigen. Dieses Zinsenmaaß galt ebenso auch für den verschleierten Zinswucher; alle für die Darleihung und Benützung des Kapitals versprochenen Gegenleistungen oder ausbedungenen Nebenvortheile fielen unter den Begriff der Zinsen und waren in dieselben mit einzurechnen.

Dieses verordneten

a) im gem. R. die RPO. v. 1530 Art. 26 §. 8; die von 1548 Art. 17 §. 8; die von 1577 Tit. 17 §§. 1 und 9; ferner der J. R. A. v. 1654 §. 174;

b) das bayer. LR. übereinstimmend hiemit in Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 5, 7, 8 und 11;

c) das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 804—826, dann Th. II Tit. 20 §. 1271;

d) für die Pfalz das französ. Wuchergesetz v. 3. Sept. 1807;

e) ebenso das österreich. bürg. Ges.-B., was der Stammverwandtschaft wegen nach dem Vorbilde des Ausschußberichtes der K. d. Abg. hier mit beigefügt wird, in §§. 993—1000.

Die Ueberschreitung dieses Zinsenmaaßes äußerte ihre Wirkung überall in einer dreifachen Weise. Das Versprechen, höhere Zinsen, als die erlaubten, zu entrichten, wie dasselbe auch verkleidet sein mochte, war unwirksam; waren sie bereits bezahlt oder abgezogen, so verminderten sie das Kapital um ihren Betrag; war auch dieses letztere schon abgetragen, so konnten sie als eine Nichtschuld zurückgefordert werden. Die Höhe der gesetzlichen und insbesondere der Verzugszinsen war auf denselben Fuß zu 5 von 100 gesetzt, sofern der Gläubiger nicht beweisen konnte, daß er durch den Verzug einen sich höher belaufenden Schaden erlitten habe. Reichsdeput.-Abschied v. 1660 §. 139; bayer. LR. a. a. O. Nr. 5 und 8. Das franz. und preuß. Recht ließen diesen Beweis nicht oder doch nur beschränkt zu. (Siehe unten zu Art. 1 und 2 Nr. 14 und 24.)

---

[1]) Verhandl. d. K. d. Abg. 1867/68 Beil.-Bd. I S. 342. Verhandl. d. K. d. RR. von denselben Jahren Beil.-Bd. II S. 92.

B. Das Verbot, Zinsen von Zinsen auszubedingen oder überhaupt zu nehmen, was man Anatocismus nennt, war allgemein sowohl im röm. R. nach fr. 29 D. de usur. (22, 1), C. 28 Cod. eod. (4, 32), C. 33 Cod. de usur. rei jud. (7, 54), als nach bayer. LR. a. a. O. Nr. 9, nach preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 818—820, C. Nap. Art. 1154, im öster. bürgerl. Gs.-B. nach §. 998 gegeben. Doch war schon nach gem. und bayr. R. erlaubt, wirklich baar aufgezählte Zinsen dem Schuldner auf's Neue als verzinsliches Darlehen zu überlassen; nach preuß., öster. und franz. Rechte konnten mindestens auf zwei oder auf ein Jahr rückständige Zinsen vertragsmäßig in ein verzinsliches Darlehen umgewandelt und als neues Kapital verschrieben werden. Die Wirkungen des Anatocismus waren dieselben, wie die einer Ueberschreitung der Zinstaxe.

C. Nach gem. R. ging es nicht an, Zinsen ultra alterum tantum zu verlangen, d. h. rückständige Zinsen konnten nur bis zu einem dem Kapitale gleich kommenden Betrage gefordert werden. C. 10, 27 §. 1 Cod. de usur. (4, 32). Dieses Verbot wurde weder vom bayer. LR. noch vom C. Nap. in sich aufgenommen; das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 851 hat dasselbe ausdrücklich beseitigt, nur das öster. bürgerl. Ges.-B. hat solches in §. 1335 mit der Einschränkung aufgenommen, daß vom Tage der erhobenen Klage an neue Zinsen gefordert werden können.

Einige nähere sich an diese Hauptsätze anknüpfende Bestimmungen werden unten im besonderen Theile zu Art. 1 und 2 noch in Erwähnung kommen.

Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch, welches mit dem 1. Juli 1862 in Bayern eingeführt wurde, that zunächst für den Handelsverkehr einen großen Schritt vorwärts zur Entfesselung der Zinsverträge von den bisherigen Beschränkungen. Nach Art. 292 dieses Gesetzbuches dürfen, wie bereits im vorigen §. bemerkt, bei Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt, und bei allen Schulden eines Kaufmannes aus seinen Handelsgeschäften Zinsen in beliebiger Höhe, in allen Handelsgeschäften von Nichtkaufleuten schlechthin 6 Prozent Zinsen bedungen werden. Gleichzeitig hiemit wurden auch für den allgem. bürgerl. Verkehr durch Art. 2 Ziff. 5 des Einführungsges. z. StGB. alle gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung des Zinswuchers außer Kraft gesetzt, jedoch mit Aufrechthaltung der auf diesen Gegenstand bezüglichen civilrechtlichen Bestimmungen. Bei der Berathung über dieses Gesetz kam die Frage der Aufhebung auch der civilrechtlichen Wucherbestimmungen bereits in Anregung. Im Regierungsentwurfe war jene Stelle des Einführungsgesetzes einfach dahin gefaßt: Außer Kraft treten „5) die gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung des Zinswuchers". Der Gesetzgebungsausschuß d. K. d. Abg. hatte aber dieser Fassung eine Erweiterung zugedacht, wonach auch alle in den Civilgesetzen enthaltenen Beschränkungen des konventionellen Zinsfußes aufgehoben sein, der lan-

desübliche Zinsfuß zu 5 Prozent dagegen als ein präsumtiv anwendbarer aufrecht bleiben sollte. Der Ref. d. K. d. Abg. führte schon damals an, das Entscheidende hiefür sei, daß unser gegenwärtiges Verkehrsleben solche Beschränkungen nicht mehr ertragen könne[2]). Da jedoch weder die K. d. RR. noch die Regierung diesem Vorschlage beitraten, weil es am unrechten Platze sei, in ein Gesetz über das Strafrecht eine so durchgreifende Aenderung des Civilrechtes im Vorübergehen mit einzuflechten, so vereinigte man sich, um alle Zweifel zu heben, schließlich über die dermalige Fassung des Gesetzes, wonach die auf den Zinswucher bezüglichen civilrechtlichen Bestimmungen noch aufrecht erhalten blieben[3]).

Die im Jahre 1864 in Sachsen und Frankfurt a/M., im Mai und Dezember 1866 in Preußen und Oesterreich erfolgte Aufhebung der wichtigsten Zinsbeschränkungen, wovon die letztere auch das Verbot des Anatocismus mit umfaßte, gab, wie es scheint, den näheren Impuls, daß auch in Bayern auf dem Landtage des Jahres 1867 dieselbe Frage auf's Neue lebhaft zur Erörterung kam.

Am 29. Jänner 1867 stellten mehrere Mitglieder an die K. d. Abg. den kurz motivirten Antrag, S. K. M. zu bitten, im Landtagsabschiede mit Gesetzeskraft auszusprechen, die zur Zeit im Königreiche noch bestehenden civilrechtlichen Beschränkungen des Zinsfußes hätten außer Kraft zu treten. Der Referent des Gesetzgebungsausschusses der gedachten Kammer wollte zwar in seinem Vortrage diesen Antrag, dem er vollkommen beistimmte, in sechs Punkte erweitern und näher präzisiren, womit das Verbot des Anatocismus, wie in Preußen, immer aufrecht geblieben wäre, der Ausschuß selbst beschloß dagegen in Uebereinstimmung mit der Erklärung des k. Ministerialkommissärs unterm 9. März 1867, den Antrag dahin zu modifiziren, S. K. M. seien zu bitten, einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, durch welchen aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über Zinsen die nicht mehr zeitgemäßen Normen, wie namentlich die Beschränkungen des Zinsfußes, die Ausschließung von Zinsen über das alterum tantum und das Verbot des Anatocismus beseitigt würden[4]).

Dieser Antrag kam indessen damals in der Kammer der Abg. selbst nicht mehr zur Erledigung, mußte daher vorläufig auf sich beruhen.

In diese Zwischenzeit fällt nunmehr der zu Ende August 1867 in München versammelte VI. deutsche Juristentag, welcher, wie oben S. 251 im vorigen § erwähnt, am 28. August den einstimmigen Beschluß faßte, die

---

[2]) Verh. d. K. d. Abg. 1859—61 Beil.-Bd. III. S. 323.

[3]) Verhandl. des Ges.-Geb.-Ausschs. d. K. der RR. 1859—61, Beil.-Bd. S. 396. Vgl. Barth, das Einführungsgesetz mit Ausleg.-Behelfen S. 4 Note 5 und 6.

[4]) Verh. d. K. d. Abg. von 1867/68 Beil.-Bd. I S. 339, 343.

Wuchergesetze seien aufzuheben und die Feststellung des Zinsfußes lediglich der Vereinbarung der Paziszenten zu überlassen.

Kurz nach dem Wiederzusammentritte des bald darauf folgenden Landtages brachte denn auch wirklich der Justizminister, der früheren Verheißung vom 9. März entsprechend, über diesen Gegenstand einen Gesetzentwurf in die Kammer d. Abg. ein, welcher mit dem jetzigen Gesetze wörtlich übereinstimmte, mit alleiniger Ausnahme, daß der Art. 4 dieses Entwurfes, welcher den Einführungstermin bestimmt, noch den Zusatz enthielt: „Bei früher entstandenen Rechtsverhältnissen findet es (dieses Gesetz) nur soweit Anwendung, als die Betheiligten nach eingetretener Wirksamkeit desselben hierüber ausdrücklich übereinkommen [5])."

Dieser Entwurf kam nach der Vorbereitung, die er schon im März desselb. J. erhalten hatte, schnell zur Erledigung. Alle Stimmen des I. Ausschusses d. K. d. Abg. vereinigten sich für die Annahme im Ganzen wie in den einzelnen Theilen. Der Referent des Ausschusses schlug zwar zu Art. 3 Abs. III, welcher von dem gesetzlichen Satze der Verzugszinsen handelt, noch einen, den Beweis eines erlittenen größeren Schadens vorbehaltenden Zusatz vor, den er aber auf die gemachten Gegenbemerkungen selbst wieder zurückzog. Zu Art. 4, welcher den Einführungstermin bestimmt, schlug derselbe Ausschuß-Referent einen Zusatz vor, wonach die Art. 1 und 2 auch auf frühere Rechtsverhältnisse Anwendung zu finden hätten; auch dieser Vorschlag wurde indessen abgelehnt und statt dessen der Abstrich des zweiten oben angeführten Satzes in Art. 4 des Entwurfes, wonach sich die Parteien über eine Rückwirkung des Gesetzes vereinbaren könnten, als selbstverständlich beschlossen [6]).

Bei der Berathung der K. d. Abg. selbst wurde der in dieser Weise gefaßte Entwurf nach einer eingehenden Verhandlung, an welcher sieben Redner Theil nahmen, mit 111 gegen 20 Stimmen angenommen.

In der K. d. RR. wurde auf den Vortrag des ersten Ausschusses vom 27. Oktober 1867 in der Sitzung vom 16. November desselben Jahres [7]) Berathung gepflogen, in deren Verlaufe erhebliche Bedenken besonders gegen das Zeitgemäße dieser Aufhebung hervortraten, während die zweite Kammer gerade das alte Zinsenrecht, weil es nicht mehr zeitgemäß sei, abgeschafft sehen wollte. Am Ende wurde aber der Entwurf dennoch auch hier nach der Zurechtstellung der K. d. Abg. mit 24 gegen 11 Stimmen angenommen [8]).

Unterm 5. Dezember erhielt das Gesetz die k. Sanktion, worauf dasselbe im Gesetz-Blatte vom 9. Dez. 1867 Nr. 17 S. 249—252 öffentlich bekannt gemacht wurde.

---

[5]) Ebendas. Beil.-Bd. II S. 387.
[6]) Ebendaselbst S. 475.
[7]) Verh. d. K. d. RR. 1867/68 Beil.-Bd. II S. 83.
[8]) Ebendas. Prot.-Bd. III S. 143—186.

§. 4.

Ueberblick der Gründe für und wider das Gesetz.

Wie bereits oben in §. 1 bemerkt, drehte sich die ganze Verhandlung über das vorliegende Gesetz in den beiden Kammern des Landtages beinahe ausschließend um die Gründe für oder gegen die beabsichtigte Aufhebung der bisherigen Zinsbeschränkungen. Es ist daher gewiß nicht ohne Interesse, die wichtigsten dieser Gründe hier zum Behufe einer leichteren Abgleichung in einem kurzen Ueberblicke zusammengedrängt zu finden. Die Gründe, mit denen die Wissenschaft die Aufhebung aller Zinsbeschränkungen erst anregte, dann lebhaft betrieb, gegen Angriffe vertheidigte und zuletzt ungestüm forderte, sind aus den oben in §. 2 S. 241 Note 1 angeführten Schriften der Doctoren Goldschmidt, Schaffrath und Jaques, dann aus den Verhandlungen des Juristentages hinlänglich bekannt oder leicht darin nachzusehen [1]). Es kommt also nur noch darauf an, die Begründung etwas näher kennen zu lernen, welche in Bezug auf das bayerische Gesetz insbesondere hervortrat.

Von den Kammerverhandlungen, welche sich um die Erlassung des vorliegenden Gesetzes drehten und daran anknüpften, hat die Entwickelung der wichtigsten Gründe, welche außer den bereits oben S. 240 mitgetheilten Motiven des Regierungsentwurfes dafür geltend gemacht wurden, daß die Bestimmung eines höchsten Zinsensatzes oder einer sog. Zinstaxe ungerecht, wirkungslos, ja sogar schädlich sei, ihren Sitz in dem Ausschuß-

---

[1]) Die Hauptgründe, welche Dr. Jaques in seiner Schrift S. 11 ff. hiefür anführte, lassen sich etwa in folgende Sätze zusammendrängen, die derselbe auch in seiner auf dem Juristentage gehaltenen Rede näher entwickelte: Die drei großen Faktoren der Volkswirthschaft seien Grund und Boden (mit Naturkraft und gewerblicher Einrichtung), Arbeit (mit der sie leitenden Denkkraft) und Kapital als ein angesammelter Vorrath von Werthsbeständen (valeurs). Von jeher habe die Gesetzgebung nur für dieses letztere den Preis seiner Benützung zu regeln versucht, für die beiden ersten nicht. Alle drei ständen aber unter der Herrschaft ganz desselben Regulators für ihre Preisbestimmung, alle drei müßten ihren äußeren Werthmesser von dem Verhältnisse des Angebotes zur Nachfrage annehmen. Also habe das Kapital dasselbe Recht auf Freiheit von einer legislativen Beschränkung, wie die beiden ersten. Für jenes Verhältniß sei es ein eben so unumstößliches Gesetz, daß sich der Preis durch freie Vereinbarung der vertragschließenden Theile bestimme, so lange nicht gebieterische Rücksichten für das Gesammtwohl eine Einschränkung dieser Freiheit erheischten. Dergleichen Rücksichten beständen aber für den Kapitalzins beim Darlehen nicht.

berichte vom 9. März 1867, welcher über den vorher in gleichem Sinne gestellten Antrag des Abgeordneten Streit erstattet wurde und der Einbringung des Gesetzentwurfes um sechs Monate voranging[2]). In diesem Aktenstücke wurden folgende Punkte aufgestellt:

1) Das Verbot, daß ein Schuldner auch nach freier Uebereinkunft seinem Gläubiger keinen höhern Zins versprechen dürfe, als ein bestimmtes gesetzliches Maximum, sei ein Eingriff in die Freiheit des Verkehrs und in die Freiheit jedes Einzelnen, über sein Eigenthum beliebig zu verfügen. Irgend ein Rechtsprinzip stehe diesem Verbote nicht zur Seite, nachdem einmal anerkannt sei, daß das Zinsversprechen selbst kein Unrecht enthalte. Den früheren Gesetzen, welche im röm. R. die Zinstaxe eingeführt, lägen mehr Gefühle der Nächstenliebe als Prinzipien des Rechtes zu Grunde.

2) Aber auch kein wirthschaftliches Prinzip liege den Zinsbeschränkungen zu Grunde. Die Höhe des Zinses werde bestimmt durch Angebot und Nachfrage nach Kapital, ähnlich wie bei jeder Waare, durch die größere oder geringere Sicherheit der Anlage, alles sehr wandelbare Verhältnisse, in welche mit starrem und gleichmäßigem Zwangskurse gebieterisch ein- und durchzugreifen, so wenig staatsklug sein könne, als es noch Jemand eingefallen, oder wenigstens bewährt gefunden worden sei, in die Regulirung des Preises der Waare mit Zwangsverboten einzugreifen.

3) Der Zinstaxe liege auch kein moralisches Prinzip zu Grunde. Das Nehmen eines höheren als des landesüblichen Zinses falle noch keineswegs unter den Begriff des Wuchers. Wenn sich das Erwerbswesen dermaßen gesteigert habe, daß leicht mehr als der gesetzliche Zins in einem Geschäfte verdient werden könne, so liege nichts Unmoralisches darin, wenn der Geschäftsunternehmer demjenigen, der ihm die Mittel zu dem Geschäfte in die Hand gebe, einen verhältnißmäßigen Theil des Gewinnes in Form von Zinsen überlasse. Wenn das Darlehen zu einem gewagten Geschäfte gegeben werde (wie bei der pecunia trajectitia), bei dem leicht das Kapital verloren gehen könne, so liege nichts Unmoralisches darin, wenn derjenige, welcher das gewagte Geschäft machen wolle, dem Kapitalisten eine Assekuranzprämie und einen Amortisationsbeitrag für das gefährdete Kapital zahle.

4) Die Rücksicht auf befürchteten Wucher als eine hartherzige Bedrückung des Schuldners könne das Festhalten einer rechtlich, volkswirthschaftlich und moralisch nicht gerechtfertigten Zinstaxe um so weniger begründen, als gerade gegen den Wucher die Zinstaxe nach allen gemachten Erfahrungen sich als vollständig unwirksam erwiesen habe. In dem Dunkel habe der Wucher neben der Zinstaxe zu allen Zeiten bestan-

---

[2]) Verhandl. d. K. d. Abg. v. 1867/68 Beil.-Bd. I S. 339.

den und er werde sich auch in Zukunft weder durch civil- noch durch strafrechtliche Maßregeln ausrotten lassen. Der Wucher liege gewissermaßen in der Natur der Sache, gegen diese blieben aber Gesetze, wenn auch noch so streng, stets wirkungslos. Was den Mißbrauch des Leichtsinnes betrifft, so sei der Staat völlig außer Stande, für denselben Vorsorge zu treffen, und er habe auch nicht einmal eine Pflicht auf sich, die durch Unglück oder eigene Schuld herabgekommenen Leute unter seine Vormundschaft zu nehmen und ihnen einen besonderen Schutz zu verleihen.

5) Die Zinstaxen brächten aber auch für die Kapitalbewegung im großen Ganzen nur Schaden. Solange die auswärtige Spekulation sich über die Zinstaxe völlig hinwegsetze, sei die letztere eine Art von Ermunterung zur Auswanderung jenes Kapitales, wofür die großen Anlagen bayerischer Kapitalien in österreichischen und amerikanischen Papieren als Belege angeführt wurden.

6) Selbst im Inlande sei das System der Zinstaxe längst nach allen Seiten hin durchbrochen, so daß man mit Recht sagen könne, es bestehe nur noch eine Ruine jenes Systemes. Der ganze Handels- wie der Wechselverkehr, der doch für Jedermann frei zugänglich geworden, sei von der Zinstaxe befreit; der Staat selbst habe sich längst von derselben emanzipirt, es blieben daher solche Personen, für welche die Zinstaxe noch eine Bedeutung habe, nur in einer verhältnißmäßig geringen Zahl übrig, und selbst für diese sei seit 1861 mit der Aufhebung aller gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung des Zinswuchers von dem bisher herrschenden Systeme auf einem sehr hervortretenden Punkte abgewichen.

7) Die Gegner der Aufhebung der Zinstaxe besorgten hievon eine plötzliche bedeutende Steigerung des Zinsfußes, wogegen aber alle bisherigen Erfahrungen in anderen Ländern sprächen.

8) Eine weitere Einwendung derselben Anhänger des alten Rechtes bestehe darin, es werde demoralisirend wirken, wenn der Staat dem schreiendsten Wucher seine Rechtshilfe leihen müsse; allein auch diese Einwendung beruhe auf irrigen Voraussetzungen, sobald sich der Begriff des Wuchers nicht mehr an die Höhe der genommenen Zinsen hefte.

9) Eine letzte Einwendung gegen die Maßregel sei, man müsse, wie in England, mit Aufhebung der Zinstaxe nur allmählich und behutsam vorgehen. Allein in Bayern habe es schon bisher an dieser Behutsamkeit nicht gefehlt.

Im Prinzipe müßte daher dem von den Abgeordneten Streit gestellten Antrage, die Zinstaxe aufzuheben, auf das Entschiedenste zugestimmt werden. Diese Gründe erstreckten aber ihr Gewicht von selbst auf die beiden übrigen weit weniger bedeutenden und damals noch nicht in den Umkreis der Berathung gezogenen Zinsbeschränkungen, das Verbot des Anatocismus und die Zinsen ultra alterum tantum.

In dem späteren Vortrage des Gesetzgebungsausschusses der K. d.

Abg. über die dem eingebrachten Regierungsentwurfe zu ertheilende Zustimmung wurde sich auf diese erst in demselben Jahre der Kammer unterbreiteten Gründe einfach zurückbezogen [3]).

Die Einwürfe, welche man von der anderen Seite diesen Gründen entgegensetzte, fanden erst bei der öffentlichen Verhandlung über den Gesetzentwurf in beiden Kammern ihren Ausdruck und gaben durch ihr schüchternes Auftreten bereits den Zweifel an dem Erfolge der versuchten Bekämpfung kund; sie drehten sich überdies mehr um allgemein gangbare Sätze der bisherigen Rechtsanschauungen, ohne sich auf eine gründliche Widerlegung dessen, womit der Vorschlag vertheidigt wurde, einzulassen [4]). Die Haupteinwendung hielt vor Allem an dem alten ehrwürdigen Glauben von der moralischen Verwerflichkeit des Wuchers als einer gehässigen Bedrückung des Armen durch den Reichen fest, sowie an dem mehr als tausendjährigen Aufrechtstehen dieser Schranke der Habsucht, von deren Umsturz sich nur Unglück befürchten lasse, dessen Umfang in gar keinen Voranschlag zu bringen sei. Von anderen Seiten her wurde zwar nicht der Grundsatz des Gesetzes bestritten, wohl hingegen für den dermaligen Augenblick einer weitverbreiteten Geldklemme das Zeitgemäße seiner Einführung lebhaft in Zweifel gezogen. Der in seinem Widerspruche am weitesten gehende Redner bemerkt, dieser Gesetzentwurf sanktionire dasjenige, was die an Erfahrung reiche Vorzeit gebrandmarkt habe. Er nehme den Standpunkt unserer Zeit ein, dessen höchster Grundsatz es sei, das Individuum auf den Thron zu setzen, möge auch das Allgemeine darüber zu Grunde gehen, während doch schon Cicero de republica gelehrt habe, daß nur dasjenige dem Staate diene, nur das zur Eintracht im Staate führe, was Jedem zum Heile gereiche. Es handle sich hier nicht um eine juristische, sondern um eine rein soziale Frage. Es sei eine Thatsache, die von keinem Kenner der Geschichte geleugnet werden könne, daß, sobald man den Zinsfuß frei gab, nach kurzer Zeit das gedrückte und unterdrückte Volk sich erheben mußte. Dabei komme der Gesetzentwurf zu einer Zeit, die nicht günstig für denselben sei. Die Folge seiner Annahme würde sein, daß plötzlich die Zinsen in einem Maaße steigen würden, das furchtbar sei [5]). Das, was dem Herzen des ehrlichen Mannes widerstrebe, sollte man nicht legalisiren und gesetzlich machen. Wer ein Kapital brauche, werde es zu unmäßigen Zinsen aufnehmen, obschon er im Voraus wisse, daß er seinen Verpflichtungen nie nachkommen könne, woraus nur Klagen, Prozesse, Gerichts- und Advokatenkosten, und am Ende der Ruin

---

[3]) Verhandl. d. K. d. Abg. v. 1867/68 Beil.-Bd. II S. 475.

[4]) Ebendaselbst. Stenogr. Ber. Bd. II S. 35 ff.; Verh. d. K. d. RR. 1867/68 Prot.-Bd. III S. 143 ff.

[5]) Gerade wie Montesquieu. Siehe oben S. 246.

einer ganzen Familie entstehen würde. Ueberdies werde bald eine Verwirrung aller Hypothekenverhältnisse eintreten u. s. w.

Von einer andern Seite her wurde mit mehr Mäßigung in der Kammer der Abgeordneten bemerkt, die Wissenschaft habe zwar über die Beseitigung der Zinsbeschränkungen im Sinne des Entwurfes entschieden, allein die Anwendung der Theorie auf das wirkliche Leben habe es mit den menschlichen Leidenschaften zu thun und im vorliegenden Falle gerade mit sehr gefährlichen, mit dem Eigennutze und der Gewinnsucht. Diese, durch das gegenwärtige Gesetz jeder Schranke entledigt, könnten bei der Zinsenspekulation weit greifen und großes Unheil herbeiführen. Die Zinsenerhöhung werde eine gewöhnliche Spekulation werden zum Nachtheile des Eigenthums und der Industrie. Wolle man auch über die gegenwärtige Krisis hinaussehen, so sei eine sichere Folge dieses Gesetzes Steigerung des Zinsfußes im Allgemeinen und für immer, das Eigenthum würde nicht minder, wie das Gewerbe, Beschädigung erleiden, wenn die Größe der Zinsen mit den Erträgnissen des Grundeigenthums und jenen der Industrie nicht mehr im Verhältnisse stünde. Wenn man jetzt vom Mangel an Kapitalien spreche, der den Eigenthümer außer Stand setze, sein Eigenthum zu behaupten, so würde der Ausspruch sich nur dahin verkehren, daß dieselben Folgen durch die Höhe der Zinsen eintreten werden. Eine erhebliche Gefahr liege auch noch darin, daß durch dieses Gesetz viele Leute, die ihr Geld bisher nicht zum sogenannten Geschäftenmachen verwendeten, veranlaßt würden, damit auf hohe Zinsen zu spekuliren und daß hiedurch noch mehr Kapital der produktiven Arbeit und dem Eigenthume entzogen würde. Die Erfahrungen, die wir bereits durch Ausdehnung der Wechselfähigkeit gemacht hätten, mahnten auch bei dem vorliegenden Gesetze zur Vorsicht, darum sei zu wünschen, daß man abwarte, welche Folgen dieses Gesetz in den Nachbarländern, in denen dasselbe in neuerer Zeit eingeführt worden, haben werde.

Von einer dritten Seite her wurde im Anschlusse hieran noch erinnert, der größte Theil des Volkes würde durch die Annahme dieses Gesetzes in seiner Existenz gefährdet, der Mittelstand würde aufhören, wir würden nur Arme und Reiche bekommen. Unter dem Schutze der Geltung dieses Gesetzes könnten so manche Kapitalisten und Wucherer, die man unbedenklich Blutsauger nennen dürfe, in gesetzlicher Weise ihr verderbliches Spiel fortsetzen, u. s. w.

Beinahe alles, was in der Kammer der Reichsräthe gegen die Annahme des Entwurfes vorgebracht wurde, findet sich in der Bemerkung ihres zweiten Präsidenten vereinigt, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen erscheine im Augenblicke der gegenwärtigen Krisis nicht als zeitgemäß. Es wäre sehr leicht möglich, daß diejenigen Darleiher, die jetzt ihre Kapitalien den Grundbesitzern verordnungsmäßig zur Verfügung stellen müßten, aus diesem höheren Gewinne Nutzen ziehen würden. Der

Verlust würde dann diejenigen Grundbesitzer treffen, die bisher weniger in den Händen der Wucherer waren; einen solchen Verlust könne aber die Landwirthschaft in der jetzigen Krisis nicht ertragen.

Eine andere Stimme fügte diesen Bemerkungen noch hinzu, wenn man im gegenwärtigen Augenblicke die Zinsbeschränkungen aufhebe, so sei es sehr wahrscheinlich, daß Kapitalkündigungen oder höhere Zinsforderungen in Masse erfolgen würden. Der Landmann würde dann vielleicht das nöthige Geld bekommen, um seinen Verpflichtungen zu genügen, wenn er sich zu einem höheren Zinsfuße verstehe, der wenigstens für die nächste Zeit sich geltend machen werde; allein der Landwirthschaft sei es dermalen nicht möglich, einen höheren Zinsfuß zu ertragen, da sie gegenwärtig schon unter dem gesetzlichen geringeren seufze und gar häufig diesen Zins nicht aufzubringen vermöge.

Diese und einige ähnliche Bemerkungen, die noch vorkamen, verriethen weit weniger Selbstvertrauen, als diejenigen, mit denen der Entwurf des Gesetzes auf den Schild des zeitgemäßen Fortschrittes erhoben wurde. Welch' inneres Gewicht ihnen zukam und wie sich die Abgleichung ihres beiderseitigen Werthes gestalte, darüber muß das Urtheil der Zukunft überlassen bleiben; selbst ein Versuch, die späteren Ergebnisse in eine Vorhersicht zu ziehen, würde verfrüht und zu gewagt sein, auch wohl auf keinen der sich gegenüberstehenden Kämpfer einen überzeugenden Eindruck hervorbringen. Es bleibt daher nichts übrig, als zum Schlusse dem glücklichen Worte des Dichters beizustimmen: Der Ausgang soll die Wahrhaftigen loben.

Gesetz,

die Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen betreffend.

Ludwig II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben etc. etc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsraths mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Die dermalen noch bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes und der Höhe der Konventionalstrafen, welche statt der Zinsen für den Fall der zur bestimmten Zeit nicht erfolgenden Leistung bedungen werden, desgleichen die in Beziehung auf vertragsmäßige Festsetzung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen bestehenden Verbote und Beschränkungen sind aufgehoben.

Art. 2.

Rückständige Zinsen können in ihrem Gesammtbetrage auch dann gefordert werden, wenn sie das Kapital übersteigen.

Diese beiden Artikel umfassen mit ihrer derogatorischen Einwirkung geradezu die bisherigen drei Hauptbeschränkungen der Zinsverbindlichkeit nach gemeinem Rechte wie nach den meisten Landrechten; sie beseitigen die bestehenden Zinstaxen und heben das Verbot des Anatocismus gleichwie das Verbot, Zinsen über den Belauf des Kapitales selbst hinaus zu fordern, für die Zukunft auf. Im Einzelnen ist hierüber folgendes zu bemerken:

1) Unter Zinsen — census — versteht die Doktrin des gemeinen Rechtes Leistungen vertretbarer Sachen, welche für die Benützung einer in gleichen Sachen bestehenden Quantität gewährt und mit der letzteren sowohl der Summe als der Zeit nach in einem gewissen Verhältnisse stehen. Geldzinsen bilden bei weitem die wichtigste und vorherrschende, aber nicht die einzige Art der Zinsen. Die Provision, welche meistens von der Zeit der Benützung absieht, ist kein Zins im obigen Sinne, son-

dern nur eine Kreditprämie; sie wird aber nach positiven Bestimmungen den Zinsen gleich gestellt, in das erlaubte Zinsenmaß mit eingerechnet.

Das preuß. Landrecht gibt in Th. I Tit. 11 §. 803 eine weitere, das sächs. Civilgesetzbuch §. 673 eine engere, das französ. Civilgesetzbuch in Art. 1892 und 1902 eine unbestimmtere Definition von Zinsen; das österr. bürgerl. Gesetzbuch zog vor, in §. 994 gar keinen Begriff der Zinsen aufzustellen und deren Wesen als eine allbekannte Sache vorauszusetzen. Diesem Beispiele folgte in neuerer Zeit auch der Art. 628 des bayer. und der Art. 582 des deutschen Entwurfes eines Obligationenrechtes. Welches die richtige Begriffsbestimmung sei, darüber ließe sich diskutiren, ist aber für die Anwendung der obigen zwei Artikel ziemlich gleichgiltig; wo sich nur immer ein vertragsmäßiger Zins findet, ist er von der Zinstaxe, wo ein Zins läuft, von dem Verbote der Zinseszinsen entbunden; die accessorische Natur, ihre Abhängigkeit von einer gewissen Hauptverbindlichkeit, wonach ohne die gewährte oder entbehrte Nutzung einer vertretbaren Sache keine Vergeltung für dieselbe geleistet werden kann, bleibt aber immer das charakteristische Merkmal für den Begriff der Zinsen und ist auch gleichförmig in allen Gesetzen als Kennzeichen hiefür aufrecht erhalten. Als die gewöhnlichste und eine weit hervorragende Erscheinungsform kann man dabei wohl auch die Abführung in Geld und innerhalb bestimmt wiederkehrender Zeiträume festhalten; ein innerer Rechtsgrund, diese beiden häufig vorkommenden Eigenschaften für wesentlich zu halten, wird sich aber nur schwer erfinden lassen[1]).

2) In Kraft des Art. 1 sind die dermalen noch bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes aufgehoben. Hienach ist in allen Gebietstheilen des Landes dies- wie jenseits des Rheines alle Zinstaxe abgeschafft, der Gläubiger kann sich von dem Schuldner so viel von Zinsen ausbedingen, als er will, beide können sich über eine Höhe der zu entrichtenden Zinsen vereinbaren, wie sie es für gut finden. Hierin besteht bei weitem die wichtigste Bestimmung des Gesetzes. „Es bleibt ganz dem Uebereinkommen der Betheiligten überlassen," sagen die Motive, „die Höhe des Zinses und die Modalitäten der Zahlung festzusetzen, wobei namentlich auch der Vorabzug der Zinsen für eine bestimmte Zeit stattfinden kann, Provisionen zu bewilligen, Konventionalstrafen für den Fall, daß die Leistung nicht zur bestimmten Zeit erfolgt, zu bestimmen u. s. w. Alles dies ergibt sich aus der Aufhebung der noch bestehenden Be-

---

[1]) Vergleiche Hinschius, über das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen, in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. II S. 14, insbesondere §. II S. 20.

schränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes“[2]). Diese erste Bestimmung erleidet blos auf den vertragsmäßigen Zinsfuß Bezug; für die gesetzlichen und insbesondere für die Verzugszinsen mußte aus leicht begreiflichen Gründen ein bestimmter Zinsfuß als die gesetzliche Regel aufrecht erhalten werden, weil hiebei kein Vertrag in Mitte tritt, um die Höhe der geschuldeten Zinsen zu regeln. Von welcher Art aber der Vertrag sei, welcher den Zinsfuß bestimmt, ist gleichgiltig; das Darlehen wird wohl immer den vorwiegenden Hauptfall bilden, aber auch auf den Kaufschilling, die Gesellschaft, den Auftrag, den ausständigen Miethzins und alle übrigen Verträge findet dieselbe Vorschrift ihre Anwendung. Welches die bis dahin noch bestehenden Beschränkungen des Zinsfußes seien, wurde bereits oben S. 257 in §. 3 der Einleitung angegeben, hierauf kömmt indessen wenig an, da alle ohne Unterschied abgeschafft sind. Ob die ganze Höhe offen unter dem Namen von Zinsen nach Prozenten oder auch theilweise in Nebenvortheilen ausbedungen wurde, ist wieder gleichgiltig; auch ist das Ausbedingen nicht, wie zuweilen anderwärts, durch dieses Gesetz an andere Beschränkungen gebunden, wie z. B. die schriftliche Errichtung, die obligate und dem Verzichte nicht unterworfene Aufkündbarkeit nach einem gewissen Zeitverlaufe oder die Schmälerung des Verzugsrechtes der Zinsen, die ein gewisses Maß überschreiten. Ob das verzinsliche Kapital durch Hypothek bedeckt ist oder nicht, macht eben so wenig Unterschied, der landesübliche Zins, d. i. die 5 Proz. des Art. 3 kann im Hauptvertrage, eine Erhöhung desselben in einem Nebenvertrage mündlich oder schriftlich bedungen werden. Ist das letztere geschehen, so kann der Nebenvertrag wohl aus einem anderen Grunde nichtig sein, z. B. nach Art. 14 des Not.-Ges. als Abweichung von den Vertragsbedingnissen, die an eine notarielle Verlautbarung gebunden sind, aber nicht deshalb, weil hier höhere, als die in der Haupturkunde festgesetzten Zinsen, bedungen sind. Bei dem vertragsmäßigen Zinsenlaufe gibt es wohl im Art. 3 des Gesetzes eine einfache Rechtsvermuthung für die Höhe, welche die Theile beabsichtigten, aber festzusetzen vernachlässigten, aber keine Grenze für die Freiheit ihres Willens, die sie nicht übersteigen dürften. Dieser Punkt ist von selbst zu klar, um noch einer weiteren Aufhellung zu bedürfen.

3) Eine der geschäftigsten Rollen auf dem weiten Felde der wucherlichen Umtriebe spielte von jeher bis in die neueste Zeit der *versteckte Zinswucher*, d. h. die Simulation bei dem Abschlusse und der Erfüllung von Verträgen, wonach die getroffenen Abreden und übernommenen Leistungen sich scheinbar in den Grenzen des Erlaubten bewegen, in der Wirklichkeit aber irgend einem Verbote in Bezug auf das erlaubte

---

[2]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1867/68, Beilagen-Bd. II S. 387.

Zinsenmaaß zuwiderlaufen. Dieser versteckte Wucher als ein landkundiges Auskunftsmittel, die gesetzlichen Zinsbeschränkungen zu umgehen, ist so alt, wie diese selbst, inventa lege inventa est fraus, ist die Bemerkung, womit die Anmerkungen zum bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8 ihre Erläuterungen über den verkleideten Zinswucher eröffnen; auch wurde die Leichtigkeit und geläufige Uebung, jene Verbote zu umgehen, meistens als ein Hauptgrund für das Nutzlose ihrer Beibehaltung angeführt. Bereits der Kaiser Justinian hat in seiner bekannten Const. 26 Cod. de usur. (4, 32) gegen den verkleideten Zinswucher geeifert; er verbot es, den Abzug einer Provision vom dargeliehenen Kapitale unter dem Namen von Schreibgebühren und Zählpfennigen (sportulae vel siliquae) zu machen und erklärte es für eine durchaus unerlaubte Machination, wenn Jemand, dem nur ein niedriger Zinsfuß erlaubt sei, wie den Patriziern, einen Anderen als Gläubiger vorschiebe, um sich über jene Beschränkung hinwegzusetzen; die Zinsen sollten in diesem Falle nur berechnet werden, wie sie nach dem wahren Sachverhalte erlaubt wären und hierüber sollte dem Gläubiger sogar der Eid zugeschoben werden können. Seuffert's Pandekten Bd. II §. 233 Note 15 zählen es nach gem. Rechte als vorkommende Beispiele des verkleideten Zinswuchers auf, wenn der Schuldner eine höhere Summe verschreiben muß, als er empfing, — oder die Zurückzahlung eines Darlehens in besseren Münzsorten geschehen soll, — oder der Gläubiger sich nebst den Zinsen eine sog. Provision, — oder eine die Verzugszinsen übersteigende Konventionalstrafe bedingt, — oder Zinsen zum Voraus vom Kapitale abzieht, — oder wenn das Geldgeschäft in den Verkauf einer Sache mit Vorbehalt des Rückkaufes zu einer höheren als der ursprünglichen Kaufsumme eingekleidet ist. Schon lange vor jenem Schriftsteller haben die Anmerk. zum bayer. LR. an der oben S. 257 angeführten Stelle zehn Spielarten in Szene gesetzt, um zu zeigen, in welch' listiger Weise der Wucher zu verkleiden und das Gesetz dadurch zu umschiffen gesucht werde[3]).

Die Aufhebung der Zinsbeschränkungen muß eine zweifache Wirkung auf den versteckten Wucher äußern. Wenn das, was man bisher Zinswucher nannte, nicht mehr verboten ist, so werden die hierauf abzielenden oder an einer solchen Verirrung leidenden Verträge nicht mehr nöthig haben, sich zu verhüllen; sie können fortan offen an das Tageslicht hervortreten, ohne strafrechtliche Folgen oder privatrechtliche Nachtheile von ihrer freien Bewegung, man könnte auch sagen, Unverschämtheit, zu fürchten zu haben. Sollte aber ein Gläubiger dennoch, von einer

---

[3]) Eine reiche Kasuistik über die Art, wie während der letzten Jahrzehnte in der bayer. Pfalz der verkleidete Zinswucher gewerbsmäßig betrieben wurde, lieferte auch noch J. F. Merkel in seiner Flugschrift: Ueber den Zinswucher (Heidelberg 1855) S. 5—19.

Furcht des öffentlichen Tadels zurückgehalten, Bedenken tragen, mit seinen Geldgeschäften an das Licht der Oeffentlichkeit vorzugehen und sich unumwunden zu einer noch immer scheel angesehenen Gewinnsucht zu bekennen, so kann ihm dieses keinen Nachtheil bringen. Ist das, was man bisher als Zinswucher bezeichnete, einmal privilegirt, so ist auch der verkleidete Wucher nicht mehr verboten, man würde aber sehr irren, zu glauben, nunmehr sei auch der Betrug erlaubt, wenn er sich unter den Schild einer idealen Konkurrenz mit dem abgeschafften Wucher begibt.

Die Verkleidung des Zinswuchers umfaßte seither zwei Fälle, je nachdem die Theile über die Bedingnisse ihres Vertrages ganz klar sahen, der Schuldner durchschaute, welche Vortheile er bewillige, und beide nur vereinigt darauf ausgingen, den Richter hierüber zu täuschen, um eine strafrechtliche Folge und eine privatrechtliche Beschneidung seines unerlaubten Gewinnes vom Wucherer abzuwenden, oder aber auf der andern Seite der Wucherer darauf ausging, seinen Mitkontrahenten selbst über den Umfang der ihm bewilligten Vortheile irre zu führen und seiner Unerfahrenheit oder seinem Unverstande unmäßige nicht leicht überschauliche Preise des ihm bewilligten Kredites abzulocken. Man könnte das erstere auch den verschleierten, also immer noch durchsichtigen, das letztere aber den verkleideten Wucher nennen. Das bayer. Strafgesetzbuch von 1813 hat Th. I. Art. 261 verordnet, verkleidete wucherliche Kontrakte sollten als gemeine Betrügereien bestraft werden, und im folgenden Art. 262 beigefügt, ein wucherlicher Kontrakt heiße verkleidet, wenn das wahre Verhältniß der Zinsen zum Kapitale nicht unmittelbar aus dem Kontrakte selbst mit Bestimmtheit und Klarheit eingesehen werden könne. Das Strafgesetzbuch von 1861 hat, ohne diese Begriffsbestimmung wiederzugeben, hieran im Grunde nichts geändert, insoferne sich nur in einem Wucherfalle alle Merkmale vom Thatbestande eines wahren Betruges vereinigt finden, welche nach Art. 314 darin bestehen, daß Jemand in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, mittels Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen oder mittels Anwendung arglistiger Kunstgriffe (die also falsche Thatsachen nicht erfordern) eine Täuschung hervorruft oder unterhält und dadurch Jemanden an seinem Vermögen benachtheiligt.

Ist nun durch eine bisher als verkleideter Zinswucher sich darstellende Handlung ein solches Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung des Betruges begangen und zur Bestrafung gekommen, oder konnte die Strafe den Thäter wegen mangelhaften Beweises nicht erreichen, oder ist dessen Strafbarkeit durch Tod, Verjährung, Amnestie oder auf andere Art getilgt, so ist selbstverständlich, daß der durch eine strafbare Handlung gestiftete Schaden dem Beschädigten wie immer ersetzt, der unerlaubte Gewinn zurückerstattet werden müsse, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen

daher gegen die Verfolgung eines solchen Anspruches nicht als Einrede vorgeschützt werden kann.

Diese Aufstellung dürfte auch wenig Widerspruch erfahren, viel zweifelhafter wird aber die Frage, wie es denn mit dem nicht als Betrug strafbaren, aber civilrechtlich gemißbilligten dolus, mit der gemeinen Arglist zu halten sei, die bei einem verkleideten Wuchergeschäfte unterlief, insoferne Jemand durch falsche Vorspiegelungen zu einer ihm nachtheiligen Handlung bestimmt wurde[4]). Auch hier muß gewiß unter der Herrschaft aller Rechte und Gesetzgebungen die schöne Lehre des fr. 1 pr. D. de dolo malo (4, 3) als ein das ganze Rechtssystem beherrschender Grundsatz aufrecht bleiben: Hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. Ob eine solche Ueberlistung durch falsche Vorspiegelungen den nöthigen Höhegrad erreicht habe, um den Verstand und freien Willen des Schuldners zu bestricken, sein Urtheil zu trüben, gehört zur Thatfrage und ist nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu beurtheilen. Ja man muß hiebei noch weiter gehen und behaupten: Ist durch ein civilrechtliches Vergehen des Betruges ein verhüllter Zinswucher ausgeübt worden, so kann die eingetretene Rechtskraft des Urtheiles, welches den Vortheil zuerkennt, weder die strafrechtliche Verfolgung aufhalten noch des Rückersatzes überheben, weil die später erkannte Frucht einer verübten strafbaren Handlung nie durch den Irrthum geheilt werden kann, in welchen der selbst betrogene Richter über die unlautere Art ihres Ursprunges versetzt wurde und weil das künstliche Erstreben des formalen Bandes der Rechtskraft als ein Schattenbild, um sich einen festen Titel zu verschaffen, selbst das heillose Werk eines arglistigen Kunstgriffes sein kann[5]).

4) Auch unter anderen Gesichtspunkten ist die Regel immer festzuhalten, daß ein Vortheil, welcher die Frucht eines Verbrechens oder Vergehens ist, dem Uebelthäter nicht verbleiben darf, sondern im Wege des Rückersatzes demjenigen wieder zuzuwenden ist, der dadurch an seinem Vermögen beschädigt wurde. Verschiedene Gesetzgebungen, die den offenen Zinswucher an sich für straflos erklärten, haben einen engeren Begriff der wucherischen Bedrückung aufgestellt und immer wieder mit Strafe bedroht. An deren Spitze steht das Sachsen-Weimarische Strafgesetzbuch von 1850, welches in Art. 286—288 mit der Strafe des Zwei- bis Zehnfachen denjenigen belegt, welcher den ihm bekannten Nothstand oder Leichtsinn eines Anderen benützt und sich von diesem bei einem mit demselben eingegangenen Darlehens- oder anderen Vertrage höhere Zinsen, als ge-

---

[4]) Seuffert's Pandekten Bd. I §. 70.

[5]) In diesem Sinne gestaltete sich auch die Rechtsprechung der Pfälzer Gerichte nach Merkel's oben in Note 3 angeführtem Buche. Vergl. meine Abhandl. über die Ermittl. d. Sachverh. im fr. Civ.-Pr. Anh. I Nr. 178 (Bd. II S. 144).

wöhnlich erlaubt sind (d. i. 6%), oder statt derselben andere das erlaubte Zinsenmaaß überschreitende Vortheile versprechen oder leisten läßt; desgleichen, wer durch Mißbrauch jenes Nothstandes oder Leichtsinnes sich bei einer auf eine Geldleistung gerichteten Forderung als Konventionalstrafe oder für bewilligte Stundung mehr versprechen oder leisten läßt, als ihm nach der Vorschrift über das erlaubte Zinsenmaaß zu nehmen erlaubt ist. Wurde der Wucher einfach verschleiert, so soll dieselbe Strafe eintreten; wurde der wucherliche Vertrag von dem Gläubiger verkleidet, um den Schuldner zu täuschen, so daß dieser das wahre Verhältniß der Zinsen oder anderer Vortheile zum Kapitale nicht erkennen konnte (s'il y a escroquerie), so sind die Strafen des Betruges zu verhängen, und zwar selbst dann, wenn es an dem Mißbrauche eines Nothstandes oder Leichtsinnes fehlt[6]).

Ist die Zinstaxe einmal aufgehoben, so ist auch keine Ueberschreitung derselben denkbar, die sich als Wucher bezeichnen ließe; hiemit ist also jenem Strafgesetze jeder Anhaltspunkt entzogen. Gleichwohl machte später die in neuester Zeit gleichfalls wieder aufgehobene österr. Verord. vom 14. Dez. 1866 den Versuch, denselben Grundgedanken auch auf das Gebiet der Freigebung des Zinsfußes zu übertragen, indem sie bestimmte:

§. 3. Strafbar wegen Wuchers ist, wer die Nothlage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit (?) oder Verstandesschwäche (?) des Anleihers zu dessen empfindlichem (?) Nachtheile mißbraucht, um für sich oder Andere unter was immer für einer Form einen Vortheil zu bedingen, welcher zu dem am Orte üblichen Zinsenmaaße (?) und zu den mit seiner Leistung etwa verbundenen Auslagen, Verlusten und sonstigen Opfern (?) in auffallendem (?) Mißverhältnisse steht.

§. 4. Des Wuchers mitschuldig machen sich auch Diejenigen, welche als Herleiher ihres Namens, Cedenten oder Cessionarien, Giranten oder Giratare, Verkäufer oder Käufer, oder sonst als Kontrahenten bei einer dabei unterlaufenen Scheinhandlung, oder als Unterhändler wissentlich zu einem Wucher beigetragen haben.

Nach §. 5 wird sodann der Wucher in dieser neuen ziemlich hin und her schwankenden Bedeutung mit der poena simplex bis decupli beahndet[7]).

Das bayer. Straf- und Polizeistrafrecht hat nach seinem dermaligen Stande ähnliche Vorbehalte nicht gemacht, Mißbrauch der Nothlage oder des Leichtsinnes bei selbstständigen Personen nirgends als Vergehen oder Uebertretung gestempelt, aus diesem Grunde wird daher auch vermöge einer Aneignung jener österreichischen Idee der durch einen vorgeblich

---

[6]) Rizy an dem oben S. 241 Nr. 1 angef. O. S. 200.
[7]) Jaques an dem oben S. 250 angef. O. S. 111.

wucherlichen Vertrag bewilligte Vortheil nicht als rechtswidrig angegriffen oder als das Erzeugniß einer calliditas, eines dolus malus für unwirksam erklärt werden können. Nach Art. 303 Ziff. 3 des bayer. StGB. v. 1861 soll es zwar unter Anderem auch als Erpressung mit Gefängniß bestraft werden, wenn Jemand, um sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, eine Person zu einer Handlung oder Duldung zwingt und wenn dieses durch Bedrohung mit Klagen oder anderen dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten (z. B. Antrag auf Ganteröffnung) unter Umständen geschehen ist, welche zur Erregung ernstlicher Besorgnisse geeignet waren. Allein bis sich ein wucherlicher Kunstgriff auf die Höhe dieses Artikels versteigt, dürfte sehr viel dazu gehören. Mißbrauch der Nothlage, Unerfahrenheit oder Verstandesschwäche des Aufborgers kann an und für sich gewiß noch keinen Titel dazu herleihen.

Nach Art. 332 d. StGB. wird überdies wegen Benachtheiligung minderjähriger und ihnen gleichgestellter Personen mit Gefängniß und Geld gestraft, wer einen Minderjährigen oder wegen Geistesschwäche oder Verschwendung unter Kuratel Gesetzten mit Benützung seines Leichtsinnes oder seiner Unerfahrenheit dadurch benachtheiligt, daß er sich von demselben Schuld- oder Haftscheine für Darlehen und dergleichen ausstellen oder Quittungen ertheilen läßt. Ein Verschwender allein genügt hiezu noch nicht, er muß auch für einen solchen erklärt sein. Dieses Vergehen kann offenbar durch den Abschluß wucherlicher Verträge begangen werden und tritt überhaupt auf das Gebiet des Zinswuchers sehr leicht hinüber, wobei freilich der landes- oder ortsübliche Zinsfuß die Stelle der fehlenden Zinstaxe vertreten muß, wie die österr. Verordnung vorzeichnete. Ist das Vergehen gehörig festgestellt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die unter jenen Umständen abgeschlossene wucherliche Uebereinkunft nichtig und unverbindlich, daß das aus einem solchen Titel Hingegebene an den Verkürzten wieder zurückzuersetzen ist.

5) Kehren wir nunmehr nach dieser Abschweifung in das Gebiet des Strafrechtes zu der Betrachtung des versteckten oder unscheinbaren Zinswuchers zurück, so handelt es sich zunächst darum, mit einigen Folgesätzen aus dem Wucherprinzipe, die sich auf mehreren Punkten in das Civilrecht eingesprengt finden, Abrechnung zu pflegen, und die Frage ihres Fortbestandes in's Reine zu setzen. Neuere Schriftsteller suchten zu zeigen, daß alle Sätze des Civilrechtes entfallen müssen, welche aus dem Grundsatze der Zinsbeschränkungen abfließen, sobald diese selbst aus dem Wege geräumt sind[a]). In der Regel wird sich diese Schlußfolgerung

---

[a]) Jaques a. a. O. S. 55 bemerkt in dieser Richtung: „Offenbar muß es im Geiste einer die völlige Freigebung des Zinsfußes normirenden Gesetzgebung gelegen sein, alle die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu

auch nur schwer bestreiten lassen. Die privatrechtlichen Folgen des Zinswuchers in seiner alten Bedeutung, des offenen wie des versteckten, waren seit der oft erwähnten Konstitution des Kaisers Justinian bis auf das bayer. Landrecht Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 7 und 8, das preußische Landrecht, das französische Wuchergesetz vom 3. Sept. 1807 und selbst den bayer. Entwurf eines Gesetz-Buches über das Obligationenrecht von 1861 Art. 632 herab immer dieselben, daß der Vertrag, in welchem unzulässige Zinsen oder andere Vortheile versprochen wurden, unwirksam war, das zu viel Geleistete am Kapitale abgerechnet werden, und, wenn dieses bereits heimbezahlt war, zurückgefordert werden konnte. Seit die Zinsbeschränkungen nunmehr aufgehoben sind, müssen all' diese Folgen, wo sie sich immer zerstreut finden, auch wegfallen, der Vertrag bleibt giltig und klagbar, was über die landesüblichen Zinsen bezahlt ist, bleibt als rechtmäßig bezogen dem Gläubiger in Händen. Wenn dagegen ein Gesetz eine gewisse Gattung von Verträgen, in welchen sich der Zinswucher gerne zu verstecken pflegt, förmlich verboten und für nichtig erklärt hat, so muß diese Bestimmung aufrecht stehen bleiben; denn sie beruht auf einer Rechtsvermuthung, nicht blos, daß ein solcher Vertrag wucherlich, sondern auch, daß er betrüglich, daß der Wucher darin nicht blos verschleiert, sondern förmlich verkleidet sei, daß er als ein Mittel gedient hatte, den Schuldner zu täuschen, ihm die wahre Einsicht in das Verhältniß seiner Verpflichtungen zu entrücken, ihm unerlaubte Vortheile durch arglistige Kunstgriffe abzupressen. Die betrügliche Seite des Zinswuchers wird aber, wie wir oben gesehen, durch die Aufhebung der Zinsbeschränkungen nicht zur geduldeten. Dieser letztere Fall wird indessen gewiß die weit seltenere Ausnahme bilden und im Allgemeinen läßt sich immerhin mit gutem Grunde der Satz aufstellen, wo in den bisherigen Gesetzen vorkömmt, daß eine Abrede erlaubt sei, ausgenommen, insoferne dieselbe auf eine Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes hinauslaufe, ist diese letztere Klausel in Kraft des neuen Gesetzes ausgefallen und zum wohlverdienten Schweigen gebracht.

6) Einen vorzüglichen und den nächsten Beleg zu dieser Bemerkung liefert der ziemlich weit verbreitete sog. contractus mohatrae, d. h. die Ablieferung der Valuta eines Darlehens in Waaren zu einem gewissen Anschlage. Schon

---

beseitigen, welche einzig und allein aus dem bisher bestandenen Wucherprinzipe erklärt werden können, nur in ihm ihre Begründung finden." Dieser Grundsatz wird dann im Einzelnen auf mehrere Bestimmungen des österr. bürgerl. Ges.-Buches in Anwendung gebracht. Dr. Paul Hinschius in seiner oben S. 268 N. 1 angeführten Abhandlung über das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 machte denselben Versuch in Bezug auf das preuß. Landrecht, dann die Gesetzgebungen von Sachsen, Hannover und die übrigen norddeutschen Bundesstaaten.

die Anmerkungen zum bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8 drittens bezeichnen es als ein Beispiel des verkleideten Zinswuchers, wenn Jemand Waaren, oder was dasselbe ist, schlechte Schuldscheine statt baar Geld, und zwar in viel höherem Werthe und Anschlage gibt. Eben dieses ist auch gemeines Recht, welches sich das bürgerl. Ges.-Buch in Oesterreich §. 991 durch die Bestimmung angeeignet hat, wenn statt Geldes bei Darlehen ein Privatschuldschein oder Waaren gegeben worden seien, so sei der Schuldner nur verbunden, entweder den Schuldschein oder die empfangenen Waaren unbeschädigt zurückzustellen oder dem Gläubiger den von diesem zu erweisenden Schaden zu ersetzen. Der bayer. Entwurf eines Obligationenrechtes hat in Art. 622 Abs. II und III dieselbe Bestimmung wieder gegeben, ebenso das Züricher Civilgesetzbuch in §. 1113; in dem deutschen Entwurfe eines Obligationenrechtes stand sie anfangs als §. 555, sie wurde aber zuletzt bei den Berathungen wegen ihrer polizeilichen Natur fallen gelassen. Nach einer Bemerkung von Jaques a. a. O. S. 61 kann nach österreich. Rechte kein Zweifel darüber bestehen, daß es mit dem Wegfalle des Zinssatzes unter der Herrschaft der Verordnung vom 14. Dez. 1866 wie des Gesetzes v. 14. Juni 1868 den Parteien anheim gestellt bleiben müsse, zu bestimmen, in welcher Form ein zu kontrahiren beabsichtigtes Darlehen gegeben und zurückgegeben werden solle; doch fand selbst dieser warme Vorkämpfer und Vertheidiger der Zinsfreiheit nothwendig, den Zusatz beizufügen, nur das Eine sei bei diesem Falle im Auge zu behalten, daß der Darleiher sich durch etwaige Verkleidung des Geschäftes, d. h. indem er etwa den Schuldner in die Lage brachte, sich über die Höhe des ihm auferlegten Zinsfußes zu täuschen, der Gefahr einer Betrugsklage aussetze. (Vergl. unten S. 282 N. 13 a. E.)

Dagegen glaubte das preußische Landrecht einen energischeren Weg einschlagen zu müssen, indem dasselbe Th. I Tit. 11 §§. 715—717 verordnete: Waaren sollen bei Darlehen nicht statt baaren Geldes gegeben werden; vielmehr ist der ganze Vertrag nichtig und der Empfänger der Waaren nur verbunden, die Waaren selbst oder, wenn sie nicht mehr vorhanden sind, den Werth, den sie zur Zeit der Uebergabe gehabt, zu ersetzen. Augenscheinlich entfloß diese Bestimmung auch dem Wucherprinzipe; sie beruht aber sichtbar nebenbei auch noch auf einer Rechtsvermuthung, der Aufborger sei hiebei betrogen worden. Dieser wird hiedurch des Beweises seiner Täuschung überhoben, er ist an und durch den für nichtig erklärten Vertrag nicht gebunden, er hat blos den erweislichen Werth der erhaltenen Waaren mit landesüblichen Zinsen zurückzugeben. Es ist daher in diesem Falle nach gesetzlicher Vorschrift weder ein Kauf noch ein Darlehen zu Stande gekommen, die getroffene Abrede wird ex tunc wieder aufgelöst, jeder Theil in seinen Besitz wieder eingesetzt, wie er vor dem Handel bestand. Deshalb muß auch diese Bestimmung des preuß. LR. fortwährend aufrecht erhalten werden, so sehr auch zu bedauern ist,

daß hiedurch die Uebereinstimmung des Rechtszustandes, welche das neue Gesetz ganz besonders erzielen wollte, in einem Nebenpunkte wieder durchbrochen wird[9]). Da jene Bestimmung offenbar den Schutz des Aufborgers gegen Benachtheiligung im Auge führt, so kann auch nur dessen Domizil über die Anwendbarkeit derselben entscheiden.

7) Einen der am häufigsten im Geldverkehre hervortretenden Fälle des sog. verkleideten Zinswuchers bildet bekanntlich die Provision, ein Vorabzug am verschriebenen Kapitale, welcher nur zu den bedungenen Zinsen als ein Nebenvortheil, und bisher als eine unzulässige Verehrung oder Vergütung für den bewilligten Kredit in Betracht kommen konnte. Wenn die Stadt München ihr 5prozentiges Anlehen von 1867 zu 95 Prozent emittirte, so werden die erhaltenen 95 statt 100 fl. die ersten zehn Jahre über, während welcher das Kapital nicht kündbar ist, zu mehr als 5 von 100 verzinst und dieses unzulässige halbe Prozent überdies gleich Anfangs vom Kapitale hinweggezogen, statt erst zur wahren Verfallzeit nach geschehener Benützung des Kapitales entrichtet zu werden. Diese Provision ist bei den großen Kapitalaufnahmen nicht blos der Staaten, sondern auch der großen Gutsbesitzer, Gemeinden und gewerblichen Körperschaften gleichsam legitimirt, sie nimmt eine Entschädigung für die großen Kosten der Aufbringung des Kapitales zum sehr hörbaren Vorwande, stellt aber auch den klarsten Fall der Assekuranzprämie dar, sie gewährt eine Vergütung für die mit der Anlage unter zweifelhaften Umständen verbundene Gefahr der einstigen Zurückzahlung. Gleichwohl war dieselbe bisher durch eine merkwürdige Uebereinstimmung aller Rechtsquellen als verkleideter Zinswucher verboten. Bereits die Const. 26 §. 1 Cod. de usur. (4, 32) hatte verordnet: interdicta licentia creditoribus, ex

---

[9]) Paul Hinschius a. a. O. S. 36 ist derselben Ansicht, daß die §§. 715—717 des preuß. LR. nicht als aufgehoben betrachtet werden können, weil sie etwas juristisch Nothwendiges anordnen. Denn die Hingabe von beliebigen Sachen mit der Abrede, daß eine bestimmte Summe dafür gewährt werde, sei kein Darlehensvertrag; hier werde immer der Sach- oder Kapitalwerth auf den Schuldner übertragen, und wenn der letztere keine Nutzung von einem Kapitalswerthe übertragen erhalten habe, so liege in dem Versprechen der Zurückgabe eines nicht empfangenen Darlehens in einem Schuldscheine nur das Versprechen eines anderen Aequivalentes oder Sachwerthes, nicht aber das der Rückgabe eines ihm blos zur Nutzung überlassenen, dem Gläubiger verbliebenen Werthes an denselben. Der nämliche Autor nimmt auch an, daß zwar die §§. 721—726 Th. I Tit. 11 des preuß. LR. seit Aufhebung der Wuchergesetze bedeutungslos geworden, daß sich das Nämliche aber nicht vom §. 720 behaupten lasse, wonach in dem Falle, wenn ein Schuldschein über den bedungenen Kaufpreis gelieferter Waaren ausgestellt worden, das Geschäft als ein Kaufkontrakt (aber nicht als ein Darlehen) fortbestehe.

pecuniis foenori dandis aliquid detrabere vel retinere siliquarum nomine vel sportularum, vel alterius cujuscunque causae gratia. Die Reichspolizei-Ordnung von 1577 Tit. XVII §§. 1, 8 und 9 stimmt hiemit genau überein und ebenso erklären es die Anmerkungen zum bayer. LR. an der schon öfter angeführten Stelle erstens und zweitens für einen verhüllten Zinswucher, wenn man sich nebst den gewöhnlichen Zinsen allerhand Dienstgelder, Verehrungen oder Erkenntlichkeiten eindingt, gleichwie auch, wenn man eine höhere Summe in die Obligation setzen läßt, als in der That vorgestreckt worden. Auch Seuffert's Pandekten Th. II §. 233 Nr. 15 heben gleich an der Spitze denselben Fall hervor; das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 810—814 enthält dieselbe Bestimmung. Das österr. bürg. Gesetzbuch hat §. 993 verordnet, wenn sich der Darleiher in Rücksicht auf die Gattung, Güte oder Menge ausdrücklich oder stillschweigend mehr bedinge, als er gegeben habe, so könne der Vertrag nur insoferne bestehen, als dabei die erlaubten Vertragszinsen nicht überschritten würden, und in §. 996, wenn außer der Bestimmung von Ort und Zeit der Rückzahlung dem Darleiher unter was immer für einer Gestalt oder Benennung noch andere Nebenschuldigkeiten oder Vortheile bedungen würden, so seien sie ungiltig, insoferne dabei im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritten würde. Dieses fand auch beinahe eine wörtliche Aufnahme in Art. 627 und 630 des bayer. Entwurfes eines Obligationsrechtes, während der deutsche Entwurf eines Ges. über Schuldverh., bereits herzhafter auf die Zinsfreiheit zusteuernd, in Art. 534 vorschrieb, das Versprechen des Erborgers, mehr zurückzuzahlen, als er empfangen habe, sei giltig, soweit nicht dabei eine Umgehung von Zinsverboten beabsichtigt worden.

Diese letztere Bestimmung ist denn auch dermalen ohne den bedeutungslosen Schlußsatz mit dem Falle der Zinsbeschränkungen in Bayern zum geltenden Rechte geworden. Die Provision oder der Vorabzug am Kapitale, in welche Form beide auch verkleidet sein mögen, sind unbedingt erlaubt; Nebenvortheile, Geschenke an Geld oder Naturalien und dergleichen andere accessorische Vergeltungen für die Bewilligung des Kredites können nicht mehr für verboten und unwirksam gelten [10]). Die Motive zu Art. 1 und 2 des Gesetzentwurfes erklärten noch ausdrücklich, es bleibe ganz dem Ermessen der Betheiligten überlassen, die Modalitäten der Zahlung festzusetzen und namentlich Provisionen zu bewilligen. Alles dieses ergebe sich aus der Aufhebung der noch bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes.

8) Die Provision ist in der Regel ein vom Darleiher zur Bedingniß gemachter Abzug am vorgestreckten Kapitale, der Vorabzug der Zinsen vom Kapitale hinweg ist mit ihr nächst verwandt und hat nur das

---

[10]) Jaques a. a. O. S. 55.

Gefährliche mehr, daß dem Schuldner der Einblick in die Größe des Verlustes, den er dabei erleidet, mehr verdüstert und unscheinbar gemacht wird. Dies läßt sich an nachstehendem Beispiele abnehmen. Wer seinem Freunde 100 fl. zu 5 Prozent auf 10 Jahre vorstreckt, erhält dafür mit Einschluß der von Jahr zu Jahr fließenden Zinsen 150 fl., also um die Hälfte mehr. Zieht er aber diese 50 fl. gleich Anfangs hinweg, so konnte der Aufborger jene 10 Jahre über nur 50 fl. benutzen, welche auf diesen Zeitraum zu 5% nur 25 fl. an Zinsen getragen hätten; er muß aber dafür am Ende die vollen 100 fl. statt 75 fl., also das Doppelte an Zinsen zahlen, woraus folgt, daß er sein empfangenes Kapital in der That zu 10% verzinst hat. Das preuß. LR. hat diesen Fall bestimmt vorgesehen, indem es Th. I Tit. 11 §§. 815—817 verordnete: der Gläubiger ist in der Regel nicht befugt, die Zinsen des Darlehens im Voraus abzuziehen. Ist dieses gleichwohl geschehen, so soll das Abgezogene von der verschriebenen Summe abgerechnet werden und der Gläubiger kann nur von dem wirklich Gegebenen Zinsen sowie dessen künftige Zurückzahlung fordern. Hat sich aber der Gläubiger mit einem geringeren als dem landesüblichen (d. h. dem höchsten gesetzlich erlaubten) Zinsfuße begnügt, so kann er die Zinsen, jedoch nur auf ein Jahr abziehen. Der §. 997 des österr. bürgerl. Ges.-Buches erlaubt, die Zinsen höchstens auf ein halb Jahr abzuziehen; die über dieses Maß vorhinein abgezogenen Zinsen sollen am Kapitale abgerechnet werden. Der Art. 634 des bayer. Entwurfes bestimmt, wenn ein Vorabzug der Zinsen am Kapitale stattgefunden, so gelte nur das vom Anleiher Empfangene wirklich als Darlehen. Der deutsche (Dresdner) Entwurf dagegen enthält im angef. Art. 534 für diesen Fall die Vorschrift im Zweifel gelte nur das Empfangene als Darlehen, wonach die Theile also diesen Zweifel durch ihre bestimmte Abrede ferne halten oder in anderer Weise lösen können. Nach dem neuen Gesetze ist nunmehr ein solcher Vorabzug von Zinsen unbedingt erlaubt, wie die Motive zum Entwurfe an der im vorigen Punkte bezeichneten Stelle unzweideutig erklären. Ist eine feste Kapitalsumme verschrieben, so muß selbst der Zweifel schwinden, dessen der deutsche Entwurf erwähnt, und im Zweifel muß vielmehr das Vorabgezogene als Gegenleistung für den bewilligten Kredit, mithin als ein nur höher gestellter Zins gelten[11]). Hieraus folgt auch noch von

---

[11]) Jaques a. a. O. S. 62 Nr. IV. Hinschius dagegen ist a. a. O. S. 37 Ziff. 3 wohl eben dieser Meinung an Orten, wo das gemeine Recht gilt, glaubt aber, die §§. 815–817 Th. I Tit. 11 des preuß. LR. seien durch die Aufhebung der Zinsbeschränkungen nicht als beseitigt zu betrachten. Einen gewissen Schutz gewährten sie dem bedrängten Schuldner doch immerhin; er könne sich gegen die Ausbeutung seiner bedrängten Lage auf jene Vorschriften berufen, wenn der Gläubiger keine andere Vorsicht gebraucht, sondern einfach sofort ein hohes Zinsquantum nur abgezogen habe.

selbst, daß derjenige, der eine später fällige Forderung dem Gläubiger vor der Verfallzeit diskontirt, den Abzug des Interusurium in beliebiger Höhe festsetzen darf.

9) Mit der Entfesselung der Provision ist auch das Verhältniß der exceptio non num. pec. zu der bisherigen exceptio usurariae pravitatis in eine neue Phase getreten; beide spielten seither oft ineinander über; die erstere wurde vorgeschoben, wo in der That nur die letztere begründet war, wie bereits in den Erläuterungen zum Gesetze vom 26. März 1859, die Aufhebung der Einrede des nicht aufgezählten Geldes betr. zu Art. 1 Nr. 12, näher entwickelt ist [12]). Die erste jener Einreden wurde in ihrer civilrechtlichen Bedeutung als Entkräftigungsbehelf wider einen noch nicht zwei Jahre alten Schuldschein durch das so eben angeführte Gesetz aufgehoben, der zweiten ist nunmehr gleichfalls ihre Wirkung entzogen; hiedurch vereinfacht sich die Sache in hohem Grade dahin, daß der Schuldner, welcher einen Empfangsschein über ein Darlehen von einem gewissen Betrage ausgestellt hat, nur allein hinter der Einrede Schutz suchen und finden kann, es sei die volle Ausbezahlung der verschriebenen Summe verabredet gewesen, er habe nur in dieser Erwartung den Empfang bestätigt, die Aufzählung sei aber in der Folge ganz oder bis zu welchem Belaufe ausgeblieben. Der bloße Beweis, das Geld nicht wirklich erhalten zu haben, zu dem er sich nicht einmal der Eideszuschiebung bedienen kann, ist ihm zu diesem Zwecke nicht förderlich. Denn es wurde bereits in den oben angeführten Erläuterungen Nr. 6 (S. 282 und 283) gezeigt, daß der Schuldschein in dem heutigen Verkehrsleben zwar zunächst ein schriftliches Bekenntniß sei, aber weniger über die darin ausgedrückten Thatsachen, als vielmehr über die sich aus den letzten ergebenden Folgerungen, über die auf sich genommene Verpflichtung, zu erfüllen; die Form des Schuldscheines über ein empfangenes Darlehen gewähre insbesondere dem Verkehre sehr bequeme Erleichterungen, um zu Stande

---

Daß ein solcher Schutz mit der Beseitigung der Wuchergesetze absolut unvereinbar sei, könne man nicht behaupten; das Prinzip der Zinsfreiheit als solches werde durch eine Bestimmung, was als der Berechnung zu Grund zu legendes Kapital zu betrachten sei, nicht berührt. Dieses Argument scheint indessen nicht durchzugreifen, denn es würde gleich gut auf die Aufrechthaltung der übrigen aus dem Wucherprinzipe abgeflossenen Beschränkungen passen. Besser ließe sich die Aufrechthaltung jener Bestimmungen des preuß. LR. vielleicht dadurch begründen, daß man darin einen wahren Fall des betrüglich verkleideten Zinswuchers erblickt oder wittert. Der Schuldner wird nämlich in dem oben angeführten Beispiele Mühe haben, zu erkennen, daß er 100 fl. verzinse, während er doch in der That nur die erhaltenen 50 fl. zu verzinsen schuldig wäre.

[12]) Vergl. diese Gesetzessammlung Th. I Bd. 3 S. 297.

gekommene Haftungen aller Art zu konstatiren. In dem Schuldscheine lägen zwei dynamische Elemente verborgen, derselbe trage nicht blos eine beweisende, sondern auch eine verpflichtende Kraft in sich und der Schuldner müsse, um sich seiner daraus hervortretenden Verpflichtung zu entwinden, diese beiden überwältigen.

Diese Bemerkungen werden in einem sehr einfachen Beispiele ihre volle Aufhellung finden. Angenommen, der Aussteller eines Schuldscheines über ein empfangenes Darlehen von 100 fl. behauptet, er habe nur 70 fl. hievon wirklich erhalten, so sind, wenn seine Angabe, die er unter allen Umständen beweisen muß, wahr ist, drei Fälle denkbar. Entweder es wurde eine andere Haftung zu 30 fl. nach beiderseitigem Einverständnisse dem Darlehen beigeschlagen, dann ist die Sache ohne Schwierigkeit; oder es wurden ihm nach Verabredung 30 fl. als Provision abgezogen, das Darlehen nur zu 70% negozirt; oder es wurden ihm 100 fl. auf den ausgestellten Schein versprochen, aber nur 70 fl. aufgezählt, die übrigen erwarteten 30 fl. ihm betrüglich zurückgehalten. Dieses letztere bildet nun den wahren Fall der exceptio non num. pec., die ohne ihr Privileg, vom Beweise zu befreien, als exceptio doli noch aufrecht steht, das zweite den Fall der exceptio usur. pravit., der durch unser Gesetz nunmehr der Nerv abgeschnitten ist. Wenn nun der Darleiher zugesteht, daß er blos 70 fl. aufgezählt habe, oder wenn dieses gegen ihn erwiesen vorliegt, so wird er muthmaßlich den Fall der verabredeten Provision behaupten, die ihm bleiben muß, der Schuldner oder sein Erbe dagegen den der betrüglichen Vorenthaltung eines fortwährend erwarteten Nachschusses von 30 fl.; wer hat nun die wahre Bewandtniß der Sache zu erweisen? Offenbar wieder der Schuldner, der schon den Minderempfang beweisen mußte, weil er unbedachtsamer Weise den Schein als ein Bekenntniß des Empfanges ausstellte und als ein Anerkenntniß seiner Schuldigkeit aus Händen gab. Nachdem ihm die Einrede wucherlicher Verkürzung gar nicht mehr als Befreiungsgrund zu Gebote steht, so kann er sich auch hierüber nicht der Eideszuschiebung bedienen, wohl hingegen den Beweis durch Vermuthungen führen, welche durch ihr Zusammentreffen so stark zu wirken vermögen, daß sie seine Zulassung zum Erfüllungseide rechtfertigen.

10) Wird ein Darlehen nicht über Geld, sondern über andere verbrauchbare Sachen z. B. Getreide abgeschlossen, so liegt es im Wesen der Sache und im Grundsatz des tantundem, daß die Zurückerstattung in der nämlichen Gattung, Güte und Menge bedungen werde; in dieser Voraussetzung macht es dann keinen Unterschied, daß diese Sachen in der Zwischenzeit an Werth gestiegen oder gefallen sind. Alle darüber hinausreichenden Vortheile, die sich der Darleiher ausbedingt, tragen die Natur von Zinsen und wurden deshalb bisher auch nach dem für den erlaubten Zinsfuß bestehenden Maße beschnitten. Dieses verordnen das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 853—857, der C. Nap. Art. 1892, 1897 und

1902, ferner das österr. bürg. Ges.-Buch §. 992. Schon die alte bayer. Pol. Ord. hatte in Buch II Tit. 1 Art. 7 Bestimmungen in diesem Sinne getroffen, welche die Anmerk. zum bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8 zehntens wiederholten. Nun leuchtet aber von selbst ein, daß diese Bestimmungen den Standpunkt der Wucherbeschränkungen einnehmen, weshalb auch der neue bayer. Entwurf eines Obligationenrechtes, welcher für das Darlehen den Zinsfuß zu 6% als unübersteiglich festhalten wollte, in Art. 627, 630 und 632 Abs. I ähnliche Vorschriften aufstellte. Das sächs. Civilges.-Buch dagegen verordnete in §. 1081 Abs. I, es könne bedungen werden, daß der Gegenstand des Darlehens in einer anderen Gattung vertretbarer Sachen oder in einer größeren Summe oder Menge, oder in Sachen von besserer Beschaffenheit, als gegeben worden, zurück erstattet werde, ausgenommen soweit dadurch Zinsverbote umgangen würden. Es wird hiebei von selbst bemerklich, wie weit ein unter solchen Umständen bewilligtes Darlehen in den Tausch als Kauf hinüberspiele. Da nun mit der sächs. Verordnung vom 25. Oktober 1864 und nachmals neuerdings mit dem norddeutschen Bundesgesetze v. 1867 die Zinsverbote gefallen sind, so ist auch von der Bestimmung jenes Paragraphen der letzte Satz bedeutungslos geworden. In dieser Ungebundenheit läßt sich denn auch nunmehr der erwähnte §. des sächs. Civilges.-Buches in das bayer. Civilrecht dies- und jenseits des Rheins übertragen. Ganz übereinstimmend hiemit ist der Rechtszustand, den der Art. 581 Abs. II des deutschen Entwurfes durch die Bestimmung schaffen wollte, das Versprechen des Erborgers, mehr zurückzuzahlen, als er erhalten habe, sei, soweit nicht dadurch eine Umgehung von (landesgesetzlichen) Zinsverboten beabsichtigt werde, giltig[13]).

11) Das preuß. LR. verordnet Th. I Tit. 11 §§. 793—796, wenn die Valuta eines Darlehens in Aktien, Pfandbriefen oder anderen an jeden Inhaber zahlbaren Papieren gegeben worden, so müsse die Rückzahlung in Papieren von derselben Art erfolgen; seien

---

[13]) Jaques a. a. O. S. 56 Punkt I. Derselben Meinung ist auch Hinschius a. a. O. Nr. 5 S. 45 sowohl nach gem. als nach preuß. Rechte. Derselbe bemerkt hiebei noch, daß auch in Th. I Tit. 16 §. 84 des preuß. LR. der Schlußsatz entfalle, wo verordnet ist, in Bezug auf die Zahlung in gewissen Münzsorten gälten alle von den Parteien im Voraus verabredeten Bestimmungen, zum Vortheile des Gläubigers aber nur insoferne, als darunter kein Wucher verkleidet liege. Der §. 5 des österr. Ges. v. 14. Juni 1868 bestimmte im nämlichen Belange: Es darf bei Darlehn bedungen werden, daß eine größere Summe oder Menge, oder Sachen von besserer Beschaffenheit, als gegeben wurden, zurück erstattet werden; jedoch muß das Zurückzuerstattende von derselben Gattung sein, wie das Gegebene.

aber Papiere von dieser Art zur Zeit der Rückzahlung gar nicht mehr vorhanden (oder hätte sich etwa der Gläubiger deren Annahme verbeten), so müsse die Rückzahlung in baarem Gelde nach dem Kurswerthe erfolgen, den jene Papiere zur Zeit des Darlehens gehabt hätten. Hier ist also das unbedingte Verbot, was die Hingabe von Waaren ausschließt, zurückgewichen. Der §. 990 des österr. bürgerl. Ges.-B. gibt dieselbe Bestimmung in der Art wieder, daß der Vertrag nur, wenn die eine oder die andere Art der Abtragung verabredet worden, giltig sein solle. Auch der bayer. Entwurf suchte in Art. 624 und 625 dieselbe Vorschrift in sich aufzunehmen; das sächs. Civilgesetzbuch hielt dieselbe dagegen in §§. 1067 und 1079 nur als im Zweifel geltend aufrecht, womit also den Theilen unbenommen blieb, etwas Abweichendes unter sich festzusetzen. Seit Aufhebung der Zinstaxen in Sachsen und im norddeutschen Bunde ist denn auch diese Freiheit eine unbeschränkte geworden. Der Art. 530 des deutschen Entwurfes reproduzirt den §. 990 des österr. bürgerl. Ges.-B. mit dem Unterschiede, daß, wenn die Art des als Darlehen gegebenen Papieres zur Zeit der Abtragung nicht mehr vorhanden ist, soviel zurück zu erstatten sei, als bei Einlösung der Papiere auf dieselben bezahlt wurde. In Folge der Aufhebung der Zinsbeschränkungen muß daher auch in Bayern, wie in Sachsen, dem Gläubiger nunmehr freistehen, sich die Zurückerstattung eines Darlehens in einer größeren Menge oder in werthvolleren Sachen auszubedingen; der Wechsel- und Hypothekenbank würde bei Hypothekkapitalien nur der Inhalt ihres Privileges entgegenstehen. Die Bemerkung der Anmerk. zum bayer. LR. a. a. O. siebentens, es sei ein verschleierter Zinswucher, wenn das Darlehen in Silber (oder Papier) aufgezählt, aber in Gold oder höher stehenden Münzsorten eingeschrieben sei, verliert hienach ihre praktische Bedeutung [14]).

12) Nach dem preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 835 müssen sowohl vorbedungene als Verzugszinsen in der Münzsorte des Kapitales entrichtet werden. Nach §. 999 des österr. bürgerl. Ges.-B. sind Zinsen von Gelddarlehen in der nämlichen Valuta wie das Kapital zu entrichten. Nach Art. 633 des bayer. und Art. 533 des deutschen Entwurfes sind dagegen Zinsen nur im Zweifel in derselben Währung oder nach dem Kurswerthe des Kapitales zu entrichten. In Kraft der Aufhebung der Zinsbeschränkungen ist diese letztere Bestimmung der beiden Entwürfe denn auch in Bayern zum gemeinen Rechte geworden und die angeführte Vorschrift des preuß. LR. kann nur noch im Zweifel für den Fall auf-

---

[14]) Jaques a. a. O. S. 58 Nr. II. — Hinschius a. a. O. S. 40 Nr. 4 ist derselben Ansicht sowohl nach gem. R. wie nach preuß. LR. Vergl. oben die Schlußbemerkung der vorigen Note 13.

recht erhalten werden, wenn unter den Theilen nichts darüber bedungen ist[15]).

13) Es liegt gewiß von vorneherein erkennbar im Geiste unseres Gesetzes, daß, indem der Art. 1 die noch bestehenden Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes aus dem Wege räumen wollte, dasselbe nicht daran dachte, durch seine Vorsehung in Art. 3 für die Verzugszinsen eine unübersteigliche Höhe einzuführen oder aufrecht zu erhalten. Das Interesse des Gläubigers, durch den Saumsal seines Schuldners nicht Schaden zu erleiden, läßt sich nun in zweifacher Weise zur Geltung bringen. Er kann für diesen befürchteten Fall selbst gleich anfangs Vorsehung treffen und sein Interesse zum Voraus in einen vereinbarten Anschlag bringen, indem er sich auf den Fall der Zögerung mit der Erfüllung eine Konventionalstrafe ausbedingt; denn die letztere stellt nichts Anderes vor, als eine Vergeltung des Schadens und des vollen Interesse, welche der Gläubiger durch die Nichterfüllung oder verspätete Erfüllung einer Verbindlichkeit zu leiden oder gequetscht zu fühlen vorhersieht. (Vergl. Art. 1229 C. Nap.) Hat er dieses nicht gethan, so kann er auch später noch seinen Schaden ersetzt verlangen, und zwar unbedingt, durch die Aufrechnung von Verzugszinsen, bedingnißweise, in der Regel wenigstens, durch den Beweis eines jene Zinsen übersteigenden höheren Betrages seines Schadens.

Was nun für's Erste die Konventionalstrafe betrifft, so hat bereits das römische Recht in Fr. 44 D. de usur. (22, 1) und C. 15 Cod. eod. (4, 32), die Vorschrift ertheilt, daß dieselbe, um nicht einen Zinswucher zu verkleiden, die Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen allein oder mit den vertragsmäßigen Zinsen zusammengerechnet nicht übersteigen dürfe. Im bayer. Partikularrechte haben nur die schon oft angeführten Anmerkungen zum LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8 fünftens eine solche Nebenabrede unter den Fällen des präsumtiv verkleideten Zinswuchers mit aufgeführt, wogegen das preuß. LR. Th. I Kap. 11 §§. 825 und 826 und des österr. bürgerl. Ges.-B. § 1336 nöthig fanden, jenes Verbot in sich mit aufzunehmen. Im Code Nap. kommt eine Beschränkung der Konventionalstrafe nicht vor, dieser Punkt blieb also bisher gleichfalls, wie im bayer. LR., dem Scharfsinne der Gerichte in der Wahrnehmung eines verkleideten Zinswuchers überlassen. Die Konventionalstrafe bestand auch bisher zuweilen darin, daß für den Fall des Saumsales höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen entrichtet werden sollten. Die angeführte Stelle des preuß. LR. gab nun der preuß. Verordnung vom 12. Mai 1866 Anlaß, in §. 1 auch die bestehenden Beschränkungen der Höhe der Konventionalstrafen, welche statt der Zinsen für den Fall der zur bestimmten Zeit nicht erfolgenden Zurückzahlung eines Darlehens bedungen werden, für

---

[15]) Jaques a. a. O. S. 64 Nr. V.

Darlehen ohne Hypothek, also damals noch nicht für Kaufschillingsreste, für aufgehoben zu erklären. Der §. 1 der österr. Verordnung vom 14. Dez. 1866, sich gleichfalls auf Gelddarlehen beschränkend, fand nicht nöthig, dieses Falles besonders zu erwähnen. Jenem preußischen Vorbilde folgend, fand es später auch das bayer. Gesetz für angemessen, die dermalen noch bestehenden Beschränkungen der Höhe der Konventionalstrafen, welche statt der Zinsen für den Fall einer zur bestimmten Zeit nicht erfolgenden Leistung bedungen werden, ausdrücklich und unbedingt mit aufzuheben. Hiedurch ist also diese Schranke aus dem Wege geräumt und die Höhe einer Konventionalstrafe kann nicht mehr zum Thatbestande eines verkleideten Zinswuchers gemacht werden. Die Konventionalstrafe kann in beliebiger Höhe für den Fall des Saumsales nicht blos statt der Zinsen, sondern auch neben dem Fortlaufe der Zinsen bedungen werden und sie läßt sich insbesondere auch dadurch erstreben, daß der Zinsfuß vom Tage des Rückstandes an steigen soll. Aus der besonderen Aushebung dieses Falles läßt sich übrigens nicht die Folge ziehen, die Beseitigung der übrigen neun Fälle, welche die Anmerkungen zum bayer. LR. als Beispiele des verkleideten Zinswuchers aufzählten, sei dadurch zweifelhafter geworden[16]).

14) Was nunmehr den anderen Fall betrifft, daß der Darleiher oder Gläubiger zum Voraus eine besondere Vorsehung für den Saumsal seines Schuldners nicht getroffen hat, so verordnete hierüber bereits der Reichsdeputationsabschied von 1600 §. 139, daß bei Gelddarlehen dem Darleiher Verzugszinsen zu 5%, außerdem nach dem landesgebräuchlichen Zinsfuße gebühren, er könne denn beweisen, daß sich sein Interesse höher belaufe, in welchem Falle ihm hiefür der volle Ersatz zuzusprechen sei[17]). Diese Vorschrift bildet noch dermalen das gemeine Recht und hat auch im bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Ausdruck gefunden; das preuß. LR. hat dagegen Th. I Tit. 11 §§. 833 und 834 verordnet, außer den Verzugszinsen zu 5% könne der Gläubiger für den aus dem Verzuge des Schuldners ihm erwachsenen Schaden keine weitere Vergütung fordern, ausgenommen, wenn der Schuldner bei vorhandenen hinlänglichen Zahlungsmitteln aus Vorsatz oder grobem Verschulden die Zahlung verweigere, wo er das volle Interesse zu vergüten schuldig sei. Ein Kommentator zum preuß. LR. hat hierüber bereits die Bemerkung gemacht, diese beigefügte Modelung mache den darin ausgesprochenen Rechtsgrundsatz fast unpraktisch[18]). Der Art. 1153 C. Nap. war in dieser Beschränkung noch strenger, indem er die Ausnahme des preuß. LR. hinweg ließ und geradezu verordnete, der dem Gläubiger wegen Nichter-

---

[16]) Jaques a. a. O. S. 68 Nr. VII.
[17]) Vergl. Seuffert's Pandekten Bd. II §. 246 Ziff. 6.
[18]) Jaques a a. O. S. 67 N. 6 und S. 68 in der Note.

füllung einer Verbindlichkeit gebührende Schadensersatz könne nie in mehr bestehen, als der Vergütung der gesetzlichen Verzugszinsen [19]). Der §. 1333 des österr. bürgerl. Ges.B. trat diesem Systeme gleichfalls bei; der Art. 136 Abs. III und IV des bayer. Entwurfes kehrte dagegen wieder auf das gemeine Recht zurück und eben dasselbe geschah in Art. 298 bis 300 des deutschen Entwurfes. Von jenem österr. §. 1333 hat nun Dr. Jaques in der angeführten Stelle zu zeigen versucht, daß derselbe als auf der Absicht einer Beschränkung des Laufes der Verzugszinsen beruhend mit der Aufhebung der Zinstaxen entfallen müsse [20]). Für Bayern ist diese Sache von sehr geringem Interesse, weil das gem. Recht wie das bayer. LR. den Nachweis eines höheren Interesses bereits zulassen, und das letztere klagbar machen, so daß nur noch der Fortbestand der Beschränkungen in den angeführten §§. des preuß. LR. und in Art. 1153 des in der Pfalz geltenden C. Nap. in Frage kommt.

Es ist zwar richtig, daß der Art. 1 unseres neuen Gesetzes nur die bisherigen Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes aufhebt und daß es sich in dem obigen Falle um eine Beschränkung des Schadensersatzes handelt, den Jemand nicht vorbedungen, für den Saumsal in Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit zu verlangen berechtigt ist. Deshalb ist auch Hinschius a. a. O. S. 18 der Meinung, nachdem das Gesetz des norddeutschen Bundes nur die vertragsmäßigen Zinsen berühre, so bleibe es bei der Anordnung des preuß. LR., wo dieses gelte, daß an Zögerungszinsen nur 5% gefordert werden können. Nachdem indessen jene Beschränkung des gesetzlichen Interesse auf ein unübersteigliches Maß offenbar nur ein Ausfluß des Verbotes ist, sich für die Benutzung oder Vorenthaltung fremder Gelder mehr als einen festen prozentablen Satz auszubedingen, nachdem sie aus der Erwägung hervortrat, daß, was sich der Gläubiger nicht als Konventionalstrafe vorbedingen könne, ihm auch nicht offen stehe, nach der Hand aus einer Gestaltung der Erfolge als Anspruch abzuleiten, nachdem ferner jenes Verbot nunmehr in Wegfall gekommen ist, so wird man gewiß nicht im Unrechte sein, wenn man mit Dr. Jaques a. a. O. S. 67 argumentirt, was sich Jemand als Entgelt für die Benützung seines Kapitales ausbedingen dürfe, das müße ihm auch das Gesetz erlauben, als Ersatz zu verlangen, wenn sein Gegner unbe-

---

[19]) Der Code civil annoté von Gilbert führt zu diesem Art. drei Erkenntnisse des Kass.-Hofes für den Satz an: Im Falle eines einfachen Saumsales einer Partei, ihre Schuld abzuführen, kann dem Gläubiger neben den gesetzlichen Verzugszinsen nicht noch ein weiterer Betrag als Schadensersatz zuerkannt werden.

[20]) Die Betrachtung dieser Frage gehört eigentlich weiter unten in die Erläuterungen zu Art. 3, welcher von Verzugszinsen handelt, wird aber des Zusammenhanges mit der Konventionalstrafe wegen hier antizipirt.

fugter Weise von seinem Gelde Gebrauch machte oder ihm seine Schuld abzutragen verabsäumte. Ein solcher Schuldner könnte außerdem vielleicht selbst arglistiger Weise mit der zurückgehaltenen Summe 15 oder 20% in kurzer Zeit als Gewinn ernten, während sein Gläubiger friedlich zusehen und sich damit begnügen müßte, daß er ihm hieran nur 5% als kleine Abfindung hinausgebe.

Die Folge hievon besteht also darin, daß auch jene Beschränkungen des preuß. LR. und des französ. Civilrechtes, welche einen als fest unterstellten Zinsensatz als Maßstab an das Interesse anlegen, was Jemand vergütet verlangen könne, entfallen, vielmehr in eine subsidiäre Geltung zurücktreten, so daß unter der Herrschaft jener Gesetzgebungen von dem zahlungssäumigen Schuldner jeder Gläubiger die 5% Verzugszinsen des Art. 3 unbedingt, einen höheren Belauf aber in dem Falle fordern kann, wenn er beweist, daß sich sein volles Interesse (domages interêts) darüber hinaus erstrecke.

Ueber die Bedenken, welche gegen diese Auslegung aus den landständischen Verhandlungen zu Art. 3 des Ges.-Entwurfes entnommen werden könnten, sind die unten folgenden Anmerkungen zu diesem Artikel zu vergleichen.

15) Einige Formen, in welche sich seither ein verschämter Zinswucher nur seltener zu verhüllen pflegte, verdienen noch eine besondere Erwähnung. Schon die Noten zum bayer. LR. an der mehrmals angeführten Stelle Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8 am Schlusse bemerken, daß mehr dergleichen Exempla von wucherlichen Gedingen auch in pacto de retrovendendo, antichreseos, legis commissoriae und sonst öfters vorkämen.

a) Wenn ein Kapitalist einem bedrängten Schuldner eine Sache um einen geringen Preis mit der Bedingniß abkauft, daß dieser ihm dieselbe Sache binnen einer gewissen Frist um einen weit höheren Preis wieder ab- und an sich zurückkaufe (pactum de retroemendo), so stellt dieser Preis oder dessen Mehrung offenbar den ausbedungenen Lohn für die vorübergehende Ueberlassung des Kaufpreises vor, unter welchem Deckmantel leicht ein großer Zinswucher verborgen sein kann. Etwas Aehnliches kann auch, obwohl schwerfälliger, im umgekehrten Falle unterlaufen, wenn sich der Zurückverkauf eines in Kauf gegebenen genus um einen niedriger gestellten Preis vorbehalten wird (pactum de retrovendendo). Deshalb verordnete auch das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 321 und 323, wenn unter dem Wiederkaufe ein wucherliches Geschäft verborgen liege, so sei der Kauf ungiltig und nur als Pfandvertrag zu beurtheilen; die Vermuthung eines wucherlichen Darlehensgeschäftes entstehe aber besonders dann, wenn der Kaufs- und der Wiederkaufspreis beträchtlich verschieden seien. Der Art. 1659 des Cod. Nap. ließ geradezu nur den ursprünglichen Preis als übereinstimmenden Preis für den Wiederverkauf zu; die §§. 1068, 1070 und 1071 des österreichischen bürgerl. Gesetz-Buches

wollen einen solchen Vertrag nach den Bestimmungen über Scheingeschäfte behandelt sehen und etwas Aehnliches hatte schon lange vor ihm das bayer. LR. Th. II Kap. 6 §. 18 verordnet. Der bayer. Entwurf eines Oblig.-R. suchte in Art. 377 und 383 der Anwendung des Wucherprinzipes auf dergleichen Rechtsgeschäfte dadurch das Feld zu eröffnen, daß er den Nebenvertrag für ungültig erklärte, wenn als Rückkaufspreis ein anderer als der Ankaufspreis oder der Schätzungswerth verabredet sei; der deutsche Entwurf dagegen, sich zu einer freieren Rechtsanschauung erhebend, bestimmte in Art. 487 und 498, als Rückkaufspreis gelte im Zweifel der Preis als vereinbart, für welchen verkauft worden sei. Hienach wäre also im Widerspruche mit den preuß., österr. und französ. Gesetzbüchern den Parteien erlaubt, einen anderen Preis für den Rückkauf unter sich im Voraus festzusetzen. In Folge der Aufhebung der Zinsbeschränkungen muß dieses letztere nunmehr auch in ganz Bayern als das gemeine Recht gelten; die Verschleierung muß unschädlich bleiben, wenn der vormalige Wucher, der muthmaßlich darunter lauerte, als unverschleiert nicht mehr verboten ist [21]).

b) Daß sich der Cessionar die Haftung des Cedenten für die Güte der abgetretenen Forderung ausbedinge, ist eine erlaubte und scheinbar sehr harmlose Sache; gleichwohl konnte auch hierunter ein Zinswucher versteckt liegen. Wer eine wissentlich ganz schlechte Forderung um die Hälfte ihres Betrages cedirt annimmt und die Haftung des Cedenten für ihre Einbringlichkeit zur Bedingniß macht, der kann nach einiger Zeit den vollen Betrag vom Cedenten ersetzt verlangen, er hat daher für die kurze Benützung seines Kapitales einen Vortheil von 100% erstrebt, den ihm dieses erst in zwanzig Jahren tragen durfte, er kann das Gegebene doppelt zurück verlangen. Deßhalb hat auch das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 440 verordnet, wenn der Cedent zur Gewährschaft verpflichtet sei und die cedirte Forderung wegen Unsicherheit ganz oder theilweise verloren gehe, so müsse er dem Cessionar für das, was dieser ihm gezahlt oder gegeben habe, also für die Cessionsvaluta und nicht für den Betrag der Forderung mit Schäden und Kosten gerecht werden. Der folgende §. 441 fügt bei: habe aber der Cedent bei Angabe der Sicherheit betrüglich gehandelt, so müsse er dem Cessionar (nach §. 424) das volle Interesse vergüten [22]). Ebenso haftet nach Art.

---

[21]) Jaques a. a. O. S. 72 Nr. IX. Gleicher Meinung ist auch Hinschius a. a. O. S. 47 Nr. VIII.

[22]) Das Obertribunal in Berlin hat diese Bestimmungen des LR. für Prohibitivgesetze erklärt, also einer ausdrücklichen vertragsmäßigen Festsetzung der Gewährschaftspflicht für den vollen Nennwerth der Forderung die rechtliche Giltigkeit abgesprochen. Hinschius a. a. O. S. 59.

1694 C. Nap. der Cedent für die Sicherheit der Forderung nur, wenn er sich dazu verpflichtet hat, und nur bis zu dem Belaufe, den er aus der Forderung bezogen hat [23]). Nach §. 1397 des österr. bürg. Ges.-B. haftet der Cedent dem Cessionar auch ohne besonderes Geding für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung. Der Art. 154 des bayer. Entwurfes nimmt von einer ähnlichen Beschränkung der Haftung pro nomine bono da, wo sie eintritt, Umgang; auch der Art. 326 des deutschen Entwurfes schweigt hierüber, indem sich die Haftung des Cedenten für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur im Zweifel auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Veräußerung beschränken soll. Die Aufhebung der Zinsbeschränkungen wird daher auf die obigen Gesetze des preuß. und französ. Civilrechtes in Bayern die Wirkung äußern müssen, daß ihre Vorschriften, die Haftung des Cessionars beschränke sich auf die Cessionsvaluta, nur die selbstverständliche Regel, ein naturale negotii bildet, daß sich aber der Cessionar nunmehr darüber hinaus auch die Haftung für den vollen Betrag der Forderung giltig ausbedingen kann [24]).

c) Selbst die societas leonina blieb in dieser Materie nicht ohne Herbeiziehung. Schon die Anmerkungen zum bayer. Landrechte a. a. O. achtens erklären es als einen Fall des verschleierten Zinswuchers wenn sich der Gläubiger die jährlichen Zinsen frei von allen Bürden, Auflagen und Beschwerden ausbedinge und solche dem Schuldner aufbürde, so natürlich auch eine solche Vertragsklausel erscheinen mag, wenn dem Darleiher erlaubt ist, gewisse Prozente als Gewinn zu beziehen. Nach gemeinem Rechte ist der Vertrag, wonach der eine Kontrahent nur den

---

[23]) Auch hier hat der franz. Kass.-Hof entschieden, daß der Cedent in Folge seiner Pflicht zur Gewährschaft zwar die Valuta, nicht aber den vollständigen Betrag der Forderung zu bezahlen habe. Hinschius ebendaselbst.

[24]) Jaques a. a. O. S. 83 Nr. XIV. Hinschius dagegen ist a. a. O. S. 60 der Meinung, durch die Aufhebung der Zinsbeschränkungen ließen sich die oben erwähnten Bestimmungen über die Haftung des Cedenten und deren Umfang nicht für beseitigt halten, weil der Cedent mit einer derartigen Erklärung, soferne sie in Betracht der Sicherheit abgegeben sei, eine Interception gegenüber dem Cessionar übernehme, weil er damit als correus debendi in die fremde Schuld eintrete, von einer Vergütung für die dem debitor cessus zustehende Benützung des Werthes der kreditirten Forderung aber hiebei keine Rede sei. Noch weniger lasse sich dies für den Fall behaupten, wo der Cedent in der angegebenen Höhe ausdrücklich für die Richtigkeit der Forderung zu haften versprochen habe, weil hier nur ein von vorne herein fixirtes Interesse, aber nicht einmal eine Interception vorliege, weil also hier überall von einer Vergütung für gewährten Kredit welche doch die Aufhebung der Zinsbeschränkungen im Auge führe, keine Rede sei.

Gewinn eines gemeinschaftlichen Unternehmens ziehen, der andere allen Verlust tragen soll, keine Gesellschaft, er kann aber als Schenkung wirksam sein. Vergl. Fr. 29 §. 2 D. pro socio (17, 2)[25]). Dieselbe Bestimmung enthält auch das bayer. Landrecht Th. IV Kap. 8 §. 6 Nr. 6. Ein Geschenk war aber hinfällig, soweit es als Entgelt für bewilligten Kredit gegeben, sohin zu Verkleidungen wucherlicher Zinsen bestimmt ist. Deshalb hat auch das österr. bürgerl. Ges.-Buch §. 1196 für eine gesetzwidrige und daher ungiltige Verabredung den Vertrag erklärt, wodurch Jemand für ein eingelegtes Kapital einerseits sich gegen alle Gefahr des Verlustes an Kapital und Zinsen sicher stellt und von aller Mitwirkung befreit, andererseits einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn bedingt. Das preuß. LR. Th. I Titel 17 §§. 247 und 248 gestattet in einem solchen Falle, höhere als die erlaubten Zinsen zu beziehen, nur unter Bedingnissen, durch welche der Gläubiger als stiller Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft eintritt. Der C. Nap. erklärt in Art. 1855 die societas leonina schlechthin für unverbindlich; ebenso der bayer. Entwurf Art. 538 und 540, als Gesellschaft wenigstens, während der Art. 777 des deutschen Entwurfes ausdrücklich bestimmt, sie gelte nicht als Gesellschaftsvertrag. Das Darlehen, welches einem Kaufmanne in Handelsgeschäften gegeben wird, ist nach Art. 5 und 292 des HGB. bereits von der Zinstaxe befreit. Sollte aber ein solcher Gesellschaftsvertrag, worin sich der Einleger des Geldes gegenüber dem Empfänger übermäßige Vortheile ausbedingt und dem letzteren alle Verluste zuweist, zur Verschleierung des wahren Zinsfußes auch unter Nichtkaufleuten vorkommen, so ist die Sachlage ganz dieselbe; es handelt sich alsdann blos um ein Darlehen, wofür der Zinsensatz der freien Vereinbarung der Betheiligten überlassen ist, folglich können auch höhere Vortheile als die gesetzlichen Zinsen hiebei bedungen werden, und weder die Prohibitivbestimmungen des preuß. Landrechtes noch die des C. Nap. in Bezug auf die Löwengesellschaft können darauf mehr zur Anwendung kommen[26]).

16) Die Aufhebung der Zinsbeschränkungen trat nicht wohl verkennbar aus der legislativen Erwägung hervor, daß der Freiheit des Verkehres und der Ungebundenheit der vertragschließenden Theile, über das Ihrige nach eigenem Belieben zu verfügen, alle überflüssig gewordenen und nicht durch die dringendsten Beweggründe gebotenen Fesseln abgestreift werden sollen. Aus demselben Grundgedanken gingen auch bereits andere Gesetze, wie namentlich über die Aufhebung der lex Anastasiana, der exceptio laes. enorm. oder der Rescission von Verträgen wegen Verletzung über die

---

[25]) Seuffert's Pandekten Bd. II §. 348 am E.

[26]) Jaques a. a. O. S. 73 Nr. X. Gleicher Meinung ist auch Hinschius a. a. O. S. 56 Nr. X.

Hälfte hervor[27]). Den Wuchergesetzen lag in der That, wie Jedermann zugibt, die Absicht einer gewissen Bevormundung zu Grunde, ihre Aufhebung steuert daher im Allgemeinen auf das Ziel einer allgemeinen Entmündigung zu. Dabei würde man indessen gewiß zu weit gehen, wenn man aus dem Grunde der Aufhebung der Zinsbeschränkungen auch alle übrigen Schranken im Rechte der Verbindlichkeiten, die auf demselben Gesichtspunkte beruhen oder sich darauf zurückführen lassen, für umgestürzt erklären wollte. Man könnte auf diesem Wege am Ende Schritt für Schritt so weit gelangen, auch das Senatusconsultum Macedonianum et Vellejanum für aufgehoben zu erklären, weil das erstere die Haussöhne in ihrer Freiheit, verzinsliche Darlehen aufzunehmen, und das letztere die Weiber in ihrem Belieben, sich für Andere und namentlich für die verzinslichen Schulden ihrer Ehemänner zu verbürgen, beschränke. Indessen ist so weit bisher noch keine Stimme gegangen; einige andere Rechtsverhältnisse liegen jedoch so hart auf der Grenze, daß noch weitere Betrachtungen hierüber anzustellen nöthig erschien.

17) Den ersten der hieher gehörigen Fälle bildet das Nutzungspfand oder die Antichresis. Nichts scheint an sich natürlicher zu sein, als daß der Schuldner, der seinem Gläubiger eine unbewegliche Sache als Unterpfand übergeben hat, demselben auch die Früchte derselben zum Zwecke der Abführung der schuldigen Zinsen überlasse. Dieses kann in zweifacher Weise geschehen, je nachdem der Gläubiger die bezogenen Früchte verrechnen, die Zinsen abziehen und den Ueberschuß hinausgeben oder am Kapitale abrechnen soll, oder in der Art, daß der Gläubiger den ganzen Fruchtertrag statt der Zinsen inne behalten, sich zueignen soll. Nach altdeutschem Rechte bildete dieses letztere sogar die vorherrschende Regel; das röm. Recht hatte dieses Uebereinkommen, Antichrese genannt, in Fr. 11 §. 1 D. de pign. (20, 1), zwar ausdrücklich erlaubt; da eine solche Form des Darlehens aber sehr leicht zur Verschleierung des Zinswuchers dienen konnte, wenn die überlassenen Früchte eine übermäßige Vergeltung für die erlaubten Zinsen darboten, so blieb dieselbe der verbietenden Vorschrift der C. 26 §. 1 Cod. de usur. (4, 32) unterworfen: Si quis autem aliquid contra modum hujus fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem. Die Folge besteht darin, daß der Schuldner verlangen kann, den Mehrbetrag der ihm vorenthaltenen Früchte über das erlaubte Zinsenmaß auf sein Kapital abzurechnen[28]).

---

[27]) Die Schriften von Dr. Jaques S. 82 ff. und von Dr. Hinschius S. 56 Nr. IX, dann S. 61 Nr. XII ziehen auch diese anderwärts noch aufrecht stehenden Rechtsinstitute unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit ihrer Reform in den Bereich ihrer Erörterungen.

[28]) Seuffert's Pandekten Bd. II §. 211 Ziff. 2 lit. a. Puchta's Pand. §. 320.

Ist dieser Fruchtgenuß so unsicher, daß ein aleatorisches Wagniß damit verbunden erscheint, so fällt die gedachte Beschränkung hinweg. Das bayer. LR. Th. II Kap. 6 §. 11 Nr. 5 hat die Sache in demselben Sinne wiedergegeben; der antichretische Vertrag kann hienach nur insoweit bestehen, als die landesüblichen Zinsen von den Früchten und Gefällen des Pfandes nicht überstiegen sind. Nach preuß. LR. Th. I Tit. 20 §. 139 ff., dann §§. 225 bis 242 ist im Falle der Ueberlassung eines Nutzungspfandes, um sich aus den Früchten die Zinsen zu vergüten, der Schuldner zur Rechnungsablage verpflichtet, die ihm jedoch zur Verfallzeit der Zinsen erlassen werden kann; zu einer gleich von vorne herein getroffenen Abrede, daß der Gläubiger die Früchte statt der Zinsen ohne Verrechnung inne behalten dürfe, gehört eine gerichtliche Bestätigung, die nur dann ertheilt werden soll, wenn ein summarischer Voranschlag entnehmen läßt, daß die Früchte das erlaubte Zinsenmaß nicht um mehr als ein Drittel übersteigen. Hängt ein solcher Ausgleichungsvertrag ganz oder doch hauptsächlich von Zufällen ab, so ist er nach den Regeln von gewagten Geschäften zu beurtheilen, d. h. die gerichtliche Bestätigung ist ihm erlassen. Nach §. 242 gilt alles Vorstehende auch, wenn verabredet ist, daß durch die auf eine gewisse Zeit überlassene Nutzung des Pfandes das Kapital selbst getilgt werde. Nach Art. 2085 und 2089 C. Nap. findet die Antichrese nur bei Immobilien statt; sie erfordert immer eine schriftliche Errichtung und legt dem Gläubiger die Pflicht zur Verrechnung der Früchte auf die anfällig werdenden Zinsen auf. Nur in dem Falle, wenn der Fruchtertrag durch seine Wandelbarkeit unsicher, nicht aber, wenn er eines festen Anschlages fähig ist, soll die Ueberlassung aller Früchte statt der Zinsen wirksam sein[29]). Das österr. bürgerl. Gesetzbuch zeigte sich am strengsten und am meisten argwöhnisch gegen die Antichrese; während das Wucherpatent von 1803 §. 9 lit. c die Antichrese nur verboten hatte, wenn durch den bewilligten Genuß des Unterpfandes die rechtmäßigen Zinsen überschritten würden[30]), erklärte der §. 1372 des bürgerl. GB. den Nebenvertrag, daß dem Gläubiger der Fruchtgenuß der verpfändeten Sache zustehen solle, für unwirksam. Der bayer. Entwurf eines Sachenrechtes kehrte in Art. 419 wieder auf die Lehre des gemeinen Rechtes zurück, der Reinertrag der Früchte solle zunächst auf Zinsen und Kosten, dann auf das Kapital in Aufrechnung kommen; der deutsche Entwurf gab in Art. 956 beiläufig dieselbe Vorschrift. Keiner dieser Entwürfe erklärte sich näher über die Giltigkeit des Vertrages, daß alle Früchte dem Gläubiger unverrechnet statt der Zinsen zu überlassen seien.

---

[29]) Jaques a. a. O. S. 81 in der Note.

[30]) Ebendaselbst S. 99.

Da die vorbemerkten Beschränkungen der Antichrese im bayer. und preuß. LR. gleichwie im franz. Civilgesetzbuche nur aus der Absicht hervorgingen, eine Ueberschreitung der gesetzlich erlaubten Zinsen und damit einen verkleideten Zinswucher zu verhüten, so werden dieselben von nun an unbedenklich in Wegfall kommen müssen; denn dem Schuldner ist die Möglichkeit sehr leicht dargeboten, den Fruchtertrag seines Grundstückes zum Voraus in einen ziemlich verlässigen Anschlag zu bringen. Das Ungewisse, welches von einem solchen Anschlage nie vollständig trennbar ist, kann ebenso zum Vortheile des einen wie des anderen der vertragschließenden Theile ausfallen, es läßt sich also ohne besonders erhebliche Umstände nicht annehmen, der Pfandschuldner sei hinter das Licht geführt oder getäuscht werden. An die Stelle der im preuß. LR. erforderlichen gerichtlichen Bestätigung wird nunmehr wohl nach den allgemeinen Grundsätzen dieses Gesetzbuches die schriftliche Errichtung treten müssen[31]).

18) Anders wird sich jedoch die Sache mit dem Verbote der lex commissoria verhalten, d. h. des Nebenvertrages zu einer Verpfändung, wonach der Verpfänder durch Nichtleistung oder nicht rechtzeitige Leistung seinen Anspruch gegen den Gläubiger verlieren, diesem daher das Pfand verfallen solle. Alle bisherigen Gesetzgebungen sind über das Gefährliche und Unzulässige einer so verderblichen Abrede einig. Weil dergleichen Verträge häufig dazu mißbraucht werden, dem Gläubiger auf Kosten des Schuldners einen wucherischen Gewinn zu verschaffen[32]), hat bereits der K. Justinian in C. 3 Cod. de pact. pign. (8, 35) verordnet: Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Es soll also gar Niemand daran denken dürfen, schmeichelte sich der Kaiser, diesen Vertrag je wieder zu erlauben. Zwei andere damit verwandte Nebenabreden waren dagegen nach röm. R. unbedenklich; nach zur Heimzahlung verfallener Schuld konnte der Schuldner das Pfand dem Gläubiger um einen jetzt erst vereinbarten Preis an Zahlungsstatt überlassen und überdies dem Gläubiger gleich anfangs wirksam zusichern, er werde im eintretenden Falle einen solchen Verkauf um einen

---

[31]) Jaques a. a. O. S. 77 Nr. XII. Gleicher Meinung ist auch Hinschius a. a. O. S. 48 Nr. IX., 1 mit dem wohl von selbst verständlichen Zusatze, daß die §§. 238—241 der angeführten Stelle des LR., welche auf die Zinsbeschränkungen gar keinen Bezug haben, von dem Wegfalle der übrigen, worin sie eingeschlossen vorkommen, ausgenommen seien. Von dem absoluten Verbote der Antichrese in §. 1372 des österr. b. GB. läßt sich dagegen ernstlich bezweifeln, ob so leicht über dasselbe hinweg zu kommen sei.

[32]) Seuffert's Pandekten Bd. II §. 208.

[33]) Jaques a. a. O. S. 74 Nr. XI. Dieser Schriftsteller geht mit dem von ihm angeführten Dernburg in seinem Pfandrecht nach den Grundsätzen

alsdann erst billig zu vereinbarenden Preis abschließen[33]). Das bayer. LR. Th. II Kap. 6 §. 18 ist diesem Verbote des röm. R. durchgehends beigetreten, selbst wenn eine solche Abrede in eine andere Form verkleidet vorkomme; der Richter soll auf solche simulirte Verträge, zumal bei anscheinendem Wucher, so wenig, als auf das vorerwähnte pactum selbst sprechen. Auch das preuß. LR. erklärte in Th. I Tit. 20 §. 33 einen Vertrag, daß bei ausbleibender Zahlung die verpfändete Sache dem Gläubiger für die Schuld oder für einen im Voraus bestimmten Werth zufallen solle, für unwirksam in Ansehung beider Theile. Dasselbe verordnen auch die Art. 2078 und 2088 C. Nap.[34]) und das österr. bürgerl. Ges.-Buch §. 1371. Die Exekutionsordnung für die bayer. Pfalz vom 23. Mai 1846 hat erst in neuerer Zeit der Vertragsbestimmung, wodurch ein Gläubiger Grundstücke des Schuldners zu seiner Befriedigung ohne Förmlichkeiten verkaufen dürfe, in Art. 31 (Ges.-Bl. 1846 S. 131) nur insoferne Kraft beigelegt, als mit der Forderung, (die also aus einem Verkaufe herrühren muß), ein Resolutionsrecht verbunden ist. Der Art. 311 des HGB. hat die vertragsmäßig ausbedungene Befugniß des Faustpfandgläubigers zur selbstigen Veräußerung des Faustpfandes gleichfalls gewissen Beschränkungen unterworfen. Der bayer. Entwurf eines Sachenrechtes gibt in Art. 361 das Verbot der lex commissoria so ziemlich in der Fassung des preuß. LR. wieder; der deutsche Entwurf, der in Art. 954—959 vom Pfandvertrage handelt, überging diesen Punkt mit Stillschweigen, vermuthlich deßhalb, um nicht zu tief in das Sachenrecht einzugreifen, wofür einen Entwurf zu liefern, von seiner Aufgabe ausgeschlossen war. Das Handelsgesetzbuch, welches in Art. 310—312 von der Veräußerung des Faustpfandes so viel Anlaß gehabt hätte, sich über die Zulassung des pactum commissorium zu äußern, beobachtete darüber nur Stillschweigen. Der Vorschlag eines Artikels, wonach dem Gläubiger im Falle vorgängiger Verabredung erlaubt sein solle, das Faustpfand um einen zum Voraus vereinbarten oder um den Tagespreis (also nicht blindlings um den Betrag der Forderung) selbst zu kaufen oder an Zahlungsstatt zu behal-

---

des heut. röm. R. Bd. II S. 85 so weit, anzunehmen, der Verkaufspreis dürfe sogar schon im Voraus verabredet sein, was jedoch sehr nahe in die lex commissoria hinüberspielt.

[34]) Präsident Troplong spricht sich in seiner Abhandlung du nantissement, du gage et de l'antichrèse sehr energisch gegen das pactum commissorium aus. Er erklärt dasselbe für unmoralisch, vexatorisch und für eine Tyrannei des Starken gegen den Schwachen; er brandmarkt dasselbe als eine gehässige Spekulation des Mannes, der Geld hat, auf die Tasche dessen, der eines braucht, welche selbst da, wo die Wucherbeschränkungen, die er in Schutz nimmt, gefallen sind, verbannt und verpönt bleiben sollte. Jaques a. a. O. S. 78 in der Note.

ten, wurde, wie man sagt, aus Scheue, an den Traditionen des röm. R. allzustark zu rütteln, abgelehnt[35]).

Aus diesem Stande der Rechtsquellen wurde nun bereits mehrfältig die Folge gezogen, auch das Verbot der lex commissoria müsse an Orten, wo die Zinsbeschränkungen aufgehoben sind, als eine aus dem Wucherprinzipe abgeflossene Bestimmung von selbst zurückweichen, der Freiheit des Verkehres das Feld räumen[36]).

[35]) Jaques a. a. O. S. 77 in der Note.

[36]) Dr. Jaques, welcher diesen Satz in seiner bekannten Abhandlung über die Wuchergesetzgebung S. 74 Nr. XI aufstellt, sucht denselben in folgender Weise zu begründen: Die wesentlichste Bestimmung des §. 1371 des österr. bürgerl. Ges.-B. werde von allen Kommentatoren und von den Gerichtshöfen damit motivirt, daß es sich hier um Verhütung des Wuchers handle. Schon diese Begründung zeige es, daß jene Gesetzesnorm antiquirt sei. Die Verabredung, daß nach der Verfallzeit das Pfand dem Gläubiger zufalle, sei nichts Anderes als die Vereinbarung einer beträchtlichen Konventionalstrafe für die Zahlungsversäumniß des Schuldners, einer Konventionalstrafe, deren Betrag in der Differenz zwischen der Summe des gegebenen Darlehens und derjenigen bestehe, welche durch den gerichtlichen Verkauf des Pfandes zu erlösen sein würde. Ganz dasselbe gelte auch von der Veräußerung nach Willkür oder um einen schon im Voraus bestimmten Preis, oder von dem Rechte des Gläubigers, das Pfand für sich zu behalten. Da aber die Höhe der Konventionalstrafe nicht weiter beschränkt sei, so entfalle auch jeder Grund, die hierauf bezügliche Verabredung zu beschränken .... Es sei also hienach klar, daß §. 1371 d. bürg. GB. mit der Aufhebung der Wuchergesetze zu entfallen habe. — Hinschius a. a. O. S. 51—54 tritt dieser Meinung gleichfalls bei, und zwar nicht blos nach gem. R., sondern auch nach preuß. LR., weil die Natur des durch das pactum commissorium übernommenen Nachtheiles, Verfall des Eigenthumes an den Gläubiger für die Schuld oder um einen im Voraus bestimmten Werth, mit dem Begriffe der Konventionalstrafe, wie solchen das LR. Th. I Tit. 5 §. 192 aufstelle, nicht unvereinbar sei, weil ferner der Verfall des Eigenthumes an den Gläubiger unter den erwähnten Bedingungen ein Aequivalent für den Nachtheil bilde, welcher demselben durch die unterbliebene oder vertragswidrige Erfüllung erwachse. Dieser Schriftsteller zieht dann auch noch in den Wegfall die Vorschrift des preuß. LR. Th. I Tit. 20 §. 213, wonach ein vor dem Verfalltage geschlossener Vertrag, daß der Gläubiger den bei der Veräußerung des Pfandes sich ergebenden Ueberschuß gewinnen, dagegen aber auch einen dabei entstandenen Ausfall an seiner Forderung tragen solle, für beide Theile unverbindlich ist. Aus dieser letzteren Stelle des LR. wird übrigens recht klar, daß das Gesetz nicht blos den Schuldner, sondern beide Theile gegen die Uebernahme nicht vorhersehbarer und daher auch leicht zu bitteren Täuschungen hinführender Eventualitäten schützen wollte.

Es ist zwar unbestreitbar, auch in den Lehrbüchern des gem. R. wie des preuß. LR. selbst angeführt, daß die ratio legis für das Verbot der lex commissoria auf Wucherbefürchtungen beruhe, auf der anderen Seite ist aber auch eben so gewiß und von Dr. Jaques, dem wärmsten und am weitesten vorangehenden Bekämpfer der Zinsbeschränkungen (S. 55 seines Buches) selbst anerkannt, daß mit der völligen Freigebung des Zinsfußes nur jene Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes eines jeden Ortes beseitigt seien, welche einzig und allein aus dem bisherigen Wucherprinzipe erklärt werden können, nur in ihm ihre Begründung finden. Diese ausschließende Richtung läßt sich jedoch in dem Verbote der lex commissoria nicht erblicken. Ein solcher Vertrag ist auch darum so gefährlich, verlockend und nachstellerisch für den vertrauensvollen Schuldner, weil dieser von vorne herein noch nicht wissen kann, welchen Werth das Pfand zur Zeit seines Verfallens haben werde, wie viel er also hingebe und überdies noch, weil wohl sicher anzunehmen ist, er verstehe sich nur deshalb zum Eingehen eines so gewagten Nebenvertrages, weil er sicher darauf zählt, der Fall, worauf solcher berechnet ist, werde nicht eintreten, er werde, ihn abzuwenden, seiner Zeit im Stande sein. Manche andere Bestimmungen des Civilrechtes beruhen auf der Rücksicht, die optimistischen Erwartungen eines arglosen Mannes von der Zukunft nicht zur Falle für sein Vermögen werden zu lassen. Die Veräußerung einer Liegenschaft konnte früher nach bayer. LR. in einer Privaturkunde und selbst mündlich geschehen, die Verpfändung, d. h. ein Versprechen, im Falle des Zahlungssaumsales das Gut um jeden Preis verkaufen zu lassen, war nach Th. II Kap. 6 §. 9 an die gerichtliche Verlautbarung gebunden; worauf beruhte wohl diese Umdrehung der natürlichen Ordnung? Auf der Erwägung, der Schuldner werde wohl nicht leicht ahnen, er könne dereinst nicht zahlen und müsse sich den Verkauf des Gutes um jeden Preis gefallen lassen, es sei ihm mit dem zugesagten Verkaufe nicht recht Ernst. Die Schenkung ist bis auf einen gewissen höheren Belauf frei gegeben, die Bürgschaft als eine nur bedingt mit Schaden verbundene Gefälligkeit ist noch heute im bayer. LR. Th. IV. Kap. 10 §. 4 Nr. 1 für gemeine einfältige Bürgers- und Bauersleute an die gerichtliche Errichtung gebunden, aus welchem Grunde wohl? Weil der Bürge, vom Hauptschuldner überredet, nicht daran glaubt, er werde dereinst angegriffen, sondern es nur für eine überängstliche Grille des mißtrauischen Gläubigers hält. Gewiß neunzig von hundert Bürgen würden nicht gutstehen, wenn man ihnen den Spiegel der Zukunft vorhielte, worin sie lesen könnten, daß sie wirklich dereinst in den sauern Apfel beißen und Zahlung leisten müssen; sie wollen sich einem guten Freunde, der ihr Vertrauen hat, auf wohlfeile Art gefällig bezeigen, das ist das ganze Geheimniß der Bürgschaft. Die angerufene Analogie der Konventionalstrafe und die Verwandtschaft mit dieser ist allerdings sehr verführerisch für den Uebertritt

zu dieser Meinung; gleichwohl waltet hier ein nicht zu übersehender Unterschied ob. Die Konventionalstrafe droht in der Regel wenigstens einen bekannten und leicht erfaßlichen Nachtheil für einen bestimmten Fall an, der Verfall des Pfandes dagegen läßt die Größe des bevorstehenden Verlustes, dem sich der Schuldner unterwirft, nicht so leicht bemessen. Sollte aber eine Konventionalstrafe in ihrem wahren Wesen und ihren Folgen dergestalt in das Ungewisse und Unklare verstrickt sein, daß der Schuldner mit seinem schlichten Verstande nicht leicht beurtheilen könnte, was er eingeht, so würde auch sie unter dem Gesichtspunkte des Irrthumes oder des Betruges abfällig werden; ein solcher Charakter klebt nun dem pactum legis commissoriae schon von vorne herein an.

Aus diesen Gründen dürften daher die auf das Verbot der lex commissoria bezüglichen Bestimmungen des gem. Rechtes und aller ihm nachgebildeten Gesetzgebungen bis auf eine nähere Vorschrift hierüber aufrecht zu erhalten sein. Das Nämliche gilt aber auch von dem Verbote oder von den dem Pfandgläubiger auferlegten Beschränkungen, über das Pfandobjekt ohne Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten selbst zu verfügen, wie solche im gem. R., in Th. II Kap. 6 §. 12 Nr. 3 des bayer. LR., in Th. I Tit. 20 §. 30 des preuß. LR., in Art. 2078 C. Nap., in Art. 31 der pfälzischen Exekutionsordnung von 1846 und in Art. 311 d. HGB. enthalten sind [37]). Denn diese Bestimmungen haben mit der Absicht, Zinsbeschränkungen aufrecht zu erhalten oder konsequent durchzuführen, gar nichts gemein; sie sind offenbar nur bestimmt, den wehrlosen Schuldner, der sein Pfand der Diskretion seines Gläubigers anvertraute oder anvertrauen mußte, gegen den Mißbrauch zu schützen, den der letztere leicht von seiner Ueberlegenheit und günstigeren Stellung machen könnte, sowie gegen ein einseitig partheiisches Vorgehen, mittels dessen das Pfandstück leicht einem Dritten, sei er nun wahrer Käufer oder blos Herleiher seines Namens, um einen Preis weit unter seinem wahren Werthe in die Hände gespielt werden könnte. Nicht jede Maßregel zur Sicherstellung des Pfandschuldners ist darum aber schon ein Wuchergesetz.

19) Auf die Bestimmungen des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung, die an mehreren Stellen der Zinsen erwähnen, konnte das neue Gesetz keine oder doch keine beachtenswerthe Rückwirkung äußern. Da der bedungene Zinsfuß nach §. 22 Ziff. 8 des Hyp.-Ges. im Hypothekenbuche eingetragen sein muß, so gelten von den nunmehr aus der Taxe freigegebenen Zinsen alle Vorschriften, welche

---

[37]) Hinschius a. a. O. S. 54–56 hält nunmehr auch alle diese Bestimmungen für weggefallen, weil dieselben im Vergleiche mit der lex commissoria nur ein relatives Minus seien und ebenso, wie diese, unter den Begriff der Konventionalstrafen im weitesten Sinne des Wortes fielen.

für die landesüblichen und namentlich für die fünfprozentigen Zinsen gegeben sind; wäre ein Kapital als verzinsliches eingetragen, aus Versehen aber unterblieben, den Zinsfuß zu bezeichnen, so könnten nach Art. 3 des Ges. nur 5% an dem Privilege der Hauptsache Theil nehmen, wenn in der That selbst mehr verschrieben wären. Der gesetzliche Hypothekentitel, welcher in §. 12 Ziff. 11 des Hyp.-Ges. den nicht über zwei Jahre rückständigen Zinsen von Hypothekenschulden eingeräumt ist, erstreckt sich nunmehr auch auf Zinsen eines den früher erlaubten übersteigenden Satzes und der Hypothekgläubiger, welcher nach §. 63 gegen einen ihm vorgehenden das Auslösungsrecht ausübt, muß alle bereits verfallenen Zinsen des erhöhten Fußes bezahlen oder bei Gericht erlegen. Selbstverständlich kann jedoch ein vorgehender Gläubiger sich den eingetragenen früher legalen Zinsfuß seines Kapitales durch Einverständniß mit dem Schuldner nicht zum Nachtheile der nachgehenden Gläubiger ohne deren Zustimmung über das bisher erlaubte Maß erhöhen lassen; diese Regel galt auch schon seither innerhalb der Grenzen eines erlaubten Zinsenmaßes. Nach §. 16 Abs. II der Prior.-Ord. erstreckt sich der Vorzug des Hypoth.-Kapitales auch auf die bedungenen Zinsen des bei der Konkurseröffnung laufenden und des unmittelbar vorausgehenden Jahres, dann auf die während des Konkurses weiter verfallenden Zinsen, ältere Zinsrückstände sind nach §. 25 Ziff. 2 in die fünfte Klasse verwiesen. Nach §. 29 ist von Nichthypothekforderungen nur ein Jahrgang der rückständigen Zinsen an die Stelle des Kapitales zu lociren, die übrigen fallen in die sechste Klasse. Der Art. 21 §. 1 C. Nap. enthält eine der zuerst erwähnten ähnliche Bestimmung, nur ist der Vorzug der rückständigen Hypothekzinsen auf zwei Jahrgänge erstreckt. Niemand wird wohl im Ernste behaupten wollen, von nun an seien alle Zinsrückstände als gleich bevorzugt an der Stelle des Kapitales zu lociren, da nur die Beschränkungen des Zinsfußes, nicht alle übrigen des Zinsenrechtes und Zinsenvorzuges in Art. 1 unseres Gesetzes aufgehoben wurden. Man könnte sich zwar vielleicht versucht fühlen, jenes Vorzugsrecht des laufenden und des nächstvorhergehenden Zinsenjahrganges von Hypothekkapitalien auch ferner noch auf Zinsen des bisher und zur Zeit der Erlassung des Hypoth.-Gesetzes erlaubten Fußes zu 5% beschränken zu wollen, und zwar deshalb, weil dem Gesetzgeber des Jahres 1822 die Absicht vorgeschwebt sei, von den Zinsrückständen nur einen verhältnißmäßig geringen Betrag, der 10% nicht übersteigen solle, dem Kapitale beischlagen und an dessen Vorzugsrechte Theil nehmen zu lassen, während ein solcher Zuwachs im Hypothekenrange sich nunmehr auf die Hälfte und auf das Zweifache der Kapitalsumme erheben könne, welche enorme Anschwellung der Gesetzgeber auf seinem damaligen Standpunkte gewiß nicht zugegeben hätte[38a]). Allein auf der ande-

---

[38a]) Diese Ansicht wird in der That vertreten von Hinschius a. a. O. S. 32;

ren Seite kommt zur Widerlegung überwiegend in Betracht, daß jeder nachfolgende Hypoth.-Gläubiger, welcher den Zinsfuß seines Vorgängers eingetragen findet, den möglichen Belauf der Hypothekenlast, deren Vortritt er zu fürchten hat, leicht selbst in Anschlag bringen kann, und daß der Schuldner, welcher durch das Bewilligen eines hohen Zinsfußes seinen Kredit für nachgehende Hypothekposten selbst untergräbt, die Schuld hievon seiner Unvorsichtigkeit zuschreiben muß. Schon bisher konnte ja der Gläubiger durch das Ausbedingen einer Kaution von 10 bis 20% seinen älteren Zinsrückständen den Vorzug des Kapitales sichern, also die von der Prioritätsordnung gezogene Schranke überspringen, warum sollte er dasselbe nicht durch das Ausbedingen eines höheren Zinsfußes zu erzielen im Stande sein, als von dessen Unterstellung jene Vorschrift der Prioritätsordnung ausging? Alles, was das Hypoth.-Gesetz und die Prioritätsordnuug von den vertragsmäßigen Zinsen verordneten, wird daher auch in Zukunft von den eines bestimmten Maßes überhobenen Zinsen zu gelten haben.

Da übrigens in der Annuität ein fälliger Zins und eine abzutragende Kapitalsrate in unausscheidbarer Weise miteinander vereinigt sind, so kann auch derselben das nur auf rückständige Hypothekenzinsen beschränkte privilegirte Verfahren des §. 52 des Hypoth.-Ges. nicht zu Statten kommen, ohne Unterschied, ob sie sich mit ihrem Betrage innerhalb der Grenzen des früher erlaubten Zinsenmaßes hält oder nicht, weil eine solche Schranke nun verschwunden ist und das Hypoth.-Gesetz mäßige Kapitalfristen nicht mit einem gleichen Privileg bedenken wollte, wie wahre Zinsen[38b]).

20) Nach bayer. LR. Th. IV Kap. 4 §. 4 Nr. 7 darf man Getraid nicht kaufen oder verkaufen, solange solches noch auf dem Halme oder auf der Wurzel steht, sondern ein solcher Kauf ist nichtig. Die Anmerkungen zu dieser Stelle Nr. 1 lit. k verweisen auf die weiter oben gemachte Bemerkung zu Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 8, neuntens zurück; dort wird aber bemerkt, schon die Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 19 habe dieses Verbot ertheilt, weil der gemeine Mann meistens dabei zu kurz komme und demselben seine Frucht um eine Bagatelle abgedrückt werde. Das preuß. LR. Th. II Tit. 7 §. 12 gibt ähnliche Vorschriften. Inzwischen hat eine k. Verordnung vom 13. Juni 1817 (Rggsbl. 1817 S. 587) in Art. IV die Nichtigkeit solcher Verkäufe für das ganze Land, die Pfalz mit eingeschlossen, ausgesprochen. Das Einführ.-Gesetz v. 1861 zum StGB., welches dieser Verordnung nicht besonders erwähnt, hat wohl die darin vorkommenden Strafbestimmungen, nicht aber das Verbot

---

auch hat dieselbe eine Verordnung der Hansestadt Bremen vom 6. Juni 1858 zur praktischen Geltung gebracht. Jaques a. a. O. S. 140.

[38b]) Andr. Mein. sind die Bl. f. RA. Bd. 13 S. 191.

selbst aufgehoben. Hierüber hat sich ein oberstrichterliches Erkenntniß v. 21. Oktober 1864 in unzweideutiger Weise ausgesprochen[39]). Nachdem indessen diese Beschränkung des freien Verkehres an der zuletzt angeführten Stelle der Anmerk. zum bayer. LR. unter den Fällen des verkleideten Zinswuchers mit aufgezählt ist, so könnte man glauben, dieselbe müsse mit der Aufhebung der Wuchergesetze gleichfalls entfallen; dieses ist aber keineswegs der Fall. Nicht um eine Zinsbeschränkung handelt es sich hiebei, sondern um das absolute Verbot eines gewissen Rechtsgeschäftes, gegründet auf die Befürchtung, bei einem solchen Kaufe möchte der Unbedachtsamkeit und Bedrängniß die Veräußerung einer Sache um einen unverhältnißmäßig geringen Preis abgelockt werden; die Verwandtschaft der ratio legis erlaubt nicht, diese Bestimmung unter die Wuchergesetze mit hineinzuziehen. Dieselbe muß daher aufrecht erhalten werden; denn nur der frühere Zinswucher, nicht der Kornwucher, ist freigegeben. Dagegen wird das an derselben Stelle der Anmerk. z. bayer. LR. unter zehntens aus der bayer. Polizei-Ordnung ausgehobene Verbot, Getraid auszuleihen und sich Geld dafür auszubedingen, nach den oben S. 281 unter Nr. 10 gemachten Bemerkungen nicht weiter zu beobachten sein.

21) In Art. 2 des Gesetzes vom 22. Feb. 1855 über die Aufhebung der exceptio leg. Anastas. wurde bekanntlich die Veräußerung einer res litigiosa im Ganzen gestattet, ausgenommen an die mit der Sache befaßten Richter und an die in der Sache aufgestellten Anwälte. Ebenso haben schon vorher die Disziplinarvorschriften für die Advokaten von 1813 das Verbot des pactum de quota litis aufs neue und strengste bekräftigt. Daß hieran durch unser Gesetz nichts geändert wurde, ist für sich klar; denn nur der Zinswucher, nicht der Prozeßwucher wurde gestattet. Dieser Punkt findet nur aus dem Grunde hier eine Erwähnung, weil Dr. Jaques den Wegfall jener Beschränkungen theilweise als ein Desiderium in seine Monographie über die Wuchergesetze mit hineinzog und denselben vom rationellen und praktischen Standpunkte aus stark befürwortete.

22) Der zweite Satz des Art. 1 erklärte weiter die in Beziehung auf vertragsmäßige Festsetzung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen bestehenden Verbote und Beschränkungen für aufgehoben.

Zinsen von Zinsen sich auszubedingen oder nur zu nehmen, war früher unter dem bekannten Namen des Anatocismus nach allen Rechten verboten. Die C. 28 Cod. de usur. (4, 32) bildete den Ausgangspunkt und die gemeinschaftliche Quelle für alle in diesem Sinne erlassenen

---

[39]) Bl. f. RA. Bd. 30 S. 49. Ein weiteres Erkenntniß in gleichem Sinne erging noch später unter Reg. Nr. 914 66/67.

Gesetzesbestimmungen, indem sie verordnete: Nullo modo licere cuiquam, usuras praeteriti temporis vel futuri in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari. In Uebereinstimmung mit dieser Vorschrift, welche das gem. Recht bildet, erklärt auch das bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 21 Nr. 9 den sog. Anatocismus, da die Zinsen zum verzinslichen Kapitale geschlagen werden, für verboten, ausgenommen wenn die Zinsen wirklich bezahlt sind und zu neuem Darlehen gegeben werden, oder aber wenn die Person des Debitors verändert wird. Das letztere ist der Fall, wenn eine dritte Person, ein Verwalter oder Vormünder des Gläubigers, Zinsen für seinen Geschäftsherrn oder Pupillen eingenommen und sie ordnungswidrig zu eigenem Nutzen verwendet hat; in seinen Händen ist allerdings die Eigenschaft von Zinsen verschwunden, die betreffende Summe bildet nur einen sich zugeeigneten fremden Vermögenstheil, von welchem dem beschädigten Eigenthümer gesetzliche Zinsen zu entrichten sind. Beide Ausnahmen sind auch gemeinrechtlich. Das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 818—820, der Art. 1154 C. Nap. und des österr. bürg. GBuch. §. 998 geben ziemlich übereinstimmend dasselbe Verbot wieder. Der Anatocismus heißt conjunctus oder separatus, je nachdem die rückständigen Zinsen dem Kapitale selbst beigeschlagen, die Hauptschuld, von der sie verfielen, um ihren Betrag vermehrt, oder eine neue Schuld daraus gebildet wird. Eine andere Unterscheidung betrifft den Punkt, ob die Verzinslichkeit der Zinsen bereits von vorne herein vor ihrem Verfallen oder erst später von bereits verfallenen Zinsen bedungen wird. Das erste war seither in allen Rechten unbedingt verboten, in Ansehung des zweiten verstatteten mehrere neuere Gesetze eine Ausnahme. Der bereits angeführte Art. 1154 C. Nap. erlaubt, einen Zinsenrückstand, der wenigstens ein Jahr beträgt, entweder durch Verabredung oder Erhebung einer gerichtlichen Klage verzinslich zu machen. Der §. 819 a. a. O. des preuß. LR. verstattete schon vorher, über zweijährige oder noch ältere Zinsrückstände einen neuen Schuldschein auszustellen und darin Zinsen zu verschreiben; dasselbe bestimmte noch der §. 998 des österr. bürgerl. Ges.-B. und eignete sich auch der bayer. Entwurf eines Oblig.-Rechtes in Art. 631 an. Die Motive zu diesem Art. bemerken (S. 196), die vorherige Verabredung, die Zinsen dem verzinslichen Kapitale beizuschlagen, wirke auf eine ungewisse Zukunft hinaus, der Schuldner übersehe diese Wirkung in der Regel noch nicht hinlänglich, weshalb kein Grund vorliege, das unbedingte Verbot einer solchen Abrede zu mildern. Diesem entgegen hat Planta, ein Kommentator zum bündnerischen Civ.-Ges.-Buche §. 436 Nr. 4 hervorgehoben, der §. 1115 des Züricher Ges.-Buches verbiete blos die vorherige Uebereinkunft, daß die Zinsen zum Kapitale geschlagen werden; wenn man aber den Schuldner mit Erfolg schützen wolle, so sei diese Bestimmung ungenügend, indem nicht die vorausgehende Abrede, sondern die nachträgliche Zinsenberechnung die gefährliche sei. Gerechtfertigter wäre sonach das Umgekehrte,

weil bei der ersterwähnten Abrede der Schuldner die desfallsige Verpflichtung mit völlig klarem Bewußtsein eingehe[40]). Der deutsche Entwurf eines Oblig.-R. nahm dagegen einen freieren Aufschwung, indem er in Art. 411 aussprach, durch Vertrag könnten Zinsen von rückständigen Zinsen bedungen werden, wenn nicht die Landesgesetze eine Beschränkung enthielten. Unter Kaufleuten bestand bereits seit den ältesten Zeiten unbeanstandet ein Handelsgebrauch, welcher sich über das Verbot des Anatocismus hinwegsetzte; der Art. 291. d. HGB. hat denselben förmlich zum Gesetze erhoben durch die Bestimmung, wenn ein Kaufmann mit einem anderen Kaufmanne in laufender Rechnung (Kontokurrent) stehe, so sei derjenige, welchem beim Rechnungsabschlusse ein Ueberschuß gebühre, wenn gleich darunter Zinsen begriffen seien, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt. Das norddeutsche Bundesgesetz v. 14. Nov. 1867 glaubte dagegen das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen, da wo es bestand, ausdrücklich in §. 4 noch aufrecht erhalten zu müssen.

Unser neues Gesetz hat nunmehr das vorbemerkte Privileg der Handelsleute in Bayern zum gemeinen Rechte erhoben und das Verbot des Anatocismus aufgehoben. Durch Art. 1 sind die in Beziehung auf vertragsmäßige Festsetzung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen bestehenden Verbote und Beschränkungen aufgehoben. Hiedurch ist also das Ausbedingen von Zinseszinsen völlig frei gegeben. Neben dem Verbote mußten auch die Beschränkungen aufgehoben werden, weil ja nach preuß. LR. zweijährige, nach dem in der Pfalz geltenden C. Nap. einjährige Zinsrückstände bereits als Kapital verzinslich gemacht werden konnten. Wenn ferner die Verzinslichkeit verfallener Zinsen vertragsmäßig festgesetzt werden darf, so läßt sich hieraus nicht folgern, erst nach dem Verfalltage dürfe eine solche Abrede getroffen werden; sie kann auch gleich bei der Hingabe des Darlehens oder bei dem Schuldigbleiben des Kaufschillings ausbedungen werden, das Wort „verfallene Zinsen" kann in dem Artikel blos bedeuten, der Zinsenertrag könne erst mit dem Augenblicke beginnen, wo eine Zinsenrate verfallen ist, aber nicht, erst nachdem die Zinsen verfallen sind, dürfe die Festsetzung geschehen. Der Anatocismus darf als conjunctus und als separatus auftreten; die Aufhebung seines Verbotes hat unter anderem auch die Wirkung, daß nichts mehr im Wege steht, die Verfallzeit der Zinsen, zu welcher diese zum Kapitale geschlagen werden, beliebig zu regeln; sie können vierteljährlich oder monatlich anfällig werden, welches letztere bekanntlich bei den Römern zur Zeit der Republik die Regel bildete[41]).

---

[40]) Jaques a. a. O. S. 56 in der Note.

[41]) Rizy a. a. O. S. 44. Nach §. 4 des österr. Ges. vom 14. Juni 1868 sind die Zinsen, wenn nichts darüber verabredet ist, nach Abfluß eines jeden Jahres anfällig.

Gleichwohl thut sich auf diesem Punkte die einzige ernsthafte Schwierigkeit für die Erläuterung unseres Gesetzes hervor. Diese beruht in der Frage, ob nunmehr auch verfallene Zinsen, wie jede andere Schuld und wie namentlich Pachtschillinge und Miethzinsen, im Falle ihrer Nichtabführung am Verfalltage mit oder ohne Mahnung von selbst Verzugszinsen tragen. Ein Beispiel wird die Sache ins Klare setzen. Der Schuldner eines Kapitales von 2000 fl., der am letzten Tage des Jahres seinen verfallenen Zins zu 80 fl. oder 100 fl. nicht abtragen kann, findet sich bei dem Gläubiger ein und bittet um Zahlungsnachsicht auf 6 Monate; dieser erwidert ihm: Recht gerne, aber Sie müssen mir einen besonderen Haftschein über ihren Ausstand ausstellen und denselben nach Ablauf der erbetenen Frist mit 5% Zinsen bezahlen. Kommen beide in dieser Weise überein, so ist nichts dagegen zu erinnern. Wenn aber der säumige Schuldner sich nicht einfindet, der Gläubiger ihn am folgenden Tage bei Vermeidung aller selbstverständlichen Folgen auffordert und von nun an noch ein Jahr zusieht, kann derselbe am Ende des zweiten Jahres die 100 fl. vertragsmäßige Zinsen mit 5 fl. Verzugszinsen vermehrt verlangen, kann er dieses nicht wenigstens vom Tage der mitgetheilten Klage oder der rechtskräftigen Verurtheilung an, wo jeder Tag des weiteren Saumsals ein factum nullo jure justificabile ist, welches dem mit eitlen Kunstgriffen hingehaltenen Gläubiger keinen Schaden bringen sollte?

Für die strengere Meinung, daß Verzugszinsen von den rückständigen vertragsmäßigen mit Eintritt des Saumsales, dessen Zeitpunkt hier nicht weiter zu erörtern ist, von selbst zu laufen anbeginnen, scheint zu sprechen, daß ein Ausstand verfallener Zinsen eine eben so ehrliche Schuld ist, wie jede andere, und wie namentlich ein rückständiger Miethzins oder ein nur auf bestimmte Zeit unverzinslich vorgestrecktes Darlehen selbst. Das fr. 32 §. 2 D. de usur. (22, 1) sagt ganz allgemein: In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur; Darlehen und Kauf sind aber ganz entschieden contractus bonae fidei; wenn alle Beschränkungen des Zinsenrechtes fallen, wenn die Kapitalszinsen dem gem. Rechte unterworfen werden sollen, warum will man für sie noch fernerhin eine solche Ausnahme festhalten, die nur neue Anstände und Unterscheidungen zur Folge haben muß [42])?

Dessen unerachtet hat die entgegenstehende Ansicht, wonach vertragsmäßige und überhaupt Zinsen von ihrem Verfalltage und selbst von ihrer Einklagung an gerechnet nicht wieder von selbst Zinsen tragen, überwiegende Gründe für sich.

---

[42]) Auch Planta, der bereits oben S. 301 angeführte schweizerische Rechtsgelehrte hebt am angeführten Orte hervor, wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Berechnung von Verzugszinsen für rückständige Zinsen, die Mahnung des Gläubigers vorausgesetzt, gerechtfertigt erscheine. Jaques a. a. O. S. 56 in der Note.

a) Vor Allem ist es eine bekannte Interpretationsregel, daß in einem Gesetze kein Wort zu viel und keines zu wenig stehen darf; jedes sich darin einfindende Wort muß seine Bedeutung für die Rechtsanwendung haben. Das Wort „vertragsmäßige Festsetzung" in Art. 1 enthält aber unverkennbar eine Einschränkung und wäre ganz müßig, wenn verfallene Zinsen fortan jede Art Zinsen, vertragsmäßige wie gesetzliche, tragen sollten. Wäre hierauf die Absicht des Gesetzgebers gegangen, so hätte sie durch eine kleine Aenderung in der Redaktion klar ausgesprochen werden können, es hätte nur heißen dürfen: desgleichen alle in Bezug auf das Nehmen oder Berechnen von Zinseszinsen bestehenden Verbote, oder auch: die in Bezug auf vertragsmäßige Festsetzung und sonstige Geltendmachung der Verzinslichkeit von Zinsen bestehenden Verbote sind aufgehoben.

b) Wäre die bisherige Unzulässigkeit, Verzugszinsen von verfallenen vertragsmäßigen zu berechnen, blos ein Ausfluß des Verbotes, sich Zinsen von Zinsen auszubedingen, der angeführten C. 28 Cod. de usur., nullo modo licere cuiquam, usuras in sortem redigere et earum usuras iterum stipulari, so könnte man etwa sagen, mit dem Verbote des Ausbedingens ist das daraus abgeleitete des Nehmens oder eigenwilligen Berechnens von selbst gefallen. Allein in Bezug auf das Erheben von Zinseszinsen bestehen ganz allgemeine Verbote, welche auch die Verzugszinsen mit umfassen. So verordnete schon das fr. 20 D. de usur. (22, 1): Usuras illicitas sorti mixtas non deberi, constat, und noch klarer verbietet sie die C. 3 Cod. de usur. rei jud. (7, 54), welche selbst von der Rechtskraft eines Urtheils an nur Verzugszinsen von dem Kapitale, in welches der Schuldner verurtheilt ist, aber nicht von den Zinsen, die daran hängen, zu nehmen erlaubt und ausdrücklich beifügt: Cum enim jam constituimus, usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo hujusmodi machinatio possit induci. Auch die Anmerkungen zum bayer. LR. Th. II Tit. 3 §. 21 Nr. 6 lit. a haben die Definition des LR. selbst vom Anatocismus, „da man die verfallenen Zinsen zum verzinslichen Kapitale schlägt," dahin erweiternd interpretirt: „und auf solche Weise Zinsen von Zinsen nimmt." Ebenso bestimmt das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 816, Zinsen von Zinsen dürfen nicht gefordert, und nicht blos, dürfen nicht ausbedungen werden; auch das österr. bürgerl. Ges.-B. §. 998 schreibt vor, Zinsen von Zinsen dürfen nicht genommen werden. Diese in Bezug auf das Fordern oder Nehmen oder Aufrechnen von Verzugszinsen von rückständigen Zinsen bestehenden besonderen Verbote sind daher von dem Wortlaute unseres Art. 1 nicht mit getroffen.

c) Die landständischen Verhandlungen geben über die wahre Absicht des Gesetzgebers in dieser Frage keine besonderen, wenigstens keine klaren Aufschlüsse. Die Motive zu Art. 1 des Ges.-Entwurfes begnügten

sich, die betreffende Stelle [43]) des Artikels selbst mit dem Zusatze zu wiederholen, diese Beschränkungen und Verbote seien nicht nur mit den weiter oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen (von dem freien Belieben der Paciscenten), sondern auch mit dem heutigen Verkehre, insbesondere mit den Annuitätengeschäften und den Verhältnissen zwischen Personen, welche miteinander in laufender Rechnung stehen, nach Art. 291 d. HGB. unvereinbar [44]).

Im Vortrage des ersten Ausschusses der Kammer der Abgeordneten wurde hierüber bemerkt: Der Schluß des Artikels gestatte, die Verzinslichkeit verfallener Zinsen zu stipuliren. Für die Aufhebung des betreffenden Verbotes sprächen im Ganzen dieselben Gründe, wie für Beseitigung der übrigen Zinsbeschränkungen. Ein verfallener Zins lasse eine Schuld entstehen, die sich ihrer rechtlichen Natur nach von keiner anderen unterscheide; es bestehe mithin kein Grund, von dieser Schuld weniger Verzugszinsen zuzulassen, als von anderen Schulden. Der Schuldner sei durch genaues Einhalten seiner Verpflichtungen jederzeit in der Lage, den Nachtheil der Zinsesverzinsung von sich abzuhalten. . . . Endlich dürfte die Herstellung gleichen Rechtes in Bayern von Bedeutung sein, da im diesseitigen Bayern bisher Zinsenverzinsung nicht zugelassen gewesen, wohl aber in der Rheinpfalz (nach Art. 1154 C. Nap. im Falle der Verabredung oder von erhobener Klage an). Auch gegen die Redaktion bestehe keine Erinnerung [45]).

Der Ausschußvortrag der Kammer der Reichsräthe beschränkte sich

---

[43]) Verhandl. d. K. d. Abg. $18^{67}/_{68}$ Beil.-Bd. II S. 387.

[44]) Annuitäten bestehen in einer Vereinbarung, durch welche Jemand einem Andern eine von diesem empfangene Summe, also ein Darlehen, nebst Zinsen in einer gewissen Reihe von Jahren jährlich zu gleichen Theilen zurückzubezahlen verspricht. Mittermaier's deutsches Priv.-R. Bd. II §. 301. Die Berechnung dieser Renten, Annuitätenrechnung genannt, beruht auf einer Staffelrechnung, wonach sich der Gläubiger auf der Grundlage eines gewissen Zinsfußes immer auch die Zinsen von den ihm gebührenden Vertrags- oder Anlehenszinsen zu Gutem rechnet; hier beruht also die Verzinslichkeit offenbar auf einer vertragsmäßigen Festsetzung. Die Art. 635–638 des bayer. Entwurfes beschäftigen sich mit dem Annuitäten-Darlehen und bestimmen insbesondere in Art. 636, die Jahresleistung könne auf mehr als 6% verabredet werden, jedoch dürfe der als Zins bedungene Theil derselben diesen Betrag nicht übersteigen; sei letzteres der Fall, so werde der Mehrbetrag als Kapitalzahlung aufgerechnet. Ueber die Anwendbarkeit des in §. 52 des Hyp.-Ges. für Hyp.-Zinsen vorgezeichneten summar. Verfahrens auf verfallene Annuitäten ist zu vergleichen die Schlußbemerkung in der obigen Nr. 19. S. 299.

[45]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1867/68 Beilagen-Bd. II Seite 475.

auf die Bemerkung, der Art. 1 hebe überdies auch das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen, ausdrücklich auf[46]).

Bei der Verhandlung wurde in keiner von beiden Kammern auf diese Bestimmung näher eingegangen.

Nach jenen Aeußerungen beider Vorträge und insbesondere dessen in der Kammer der Abgeordneten, welcher der Verzugszinsen ausdrücklich billigend erwähnt, könnte es allerdings scheinen, das Gesetz sei in beiden Kammern in dem Sinne aufgefaßt worden, daß fortan verfallene, wenigstens vertragsmäßig verfallene Zinsen von selbst wieder Verzugszinsen vom Verfalltage an trügen, und da von Seite der Organe der Regierung hiegegen keine Einwendung erfolgte, so sei auch eine Uebereinstimmung in diesem Sinne erzielt worden. Allein die Worte des angenommenen Artikels, „vertragsmäßige Festsetzung der Verzinslichkeit" sind einmal zu klar und bestimmt, um eine solche stillschweigende Erweiterung durch den Gang der Verhandlungen zu vertragen. Wenn die Redaktion zu keiner Erinnerung Anlaß gab, so ist auch aller Anlaß gegeben, bei dem Wortlaute der ursprünglichen Fassung und des vereinbarten Gesetzes stehen zu bleiben.

d) Es wäre gewiß sehr unbillig, wenn man dieser Ansicht vorhalten wollte, sie gehe in rückwärts schreitender Richtung nur darauf aus, einige lose Trümmer des alten Rechtes aus Widerwillen vom Untergange zu retten und gleichsam den Fortschritten der Volkswirthschaft zum Trotz in das neue System der Zinsenfreiheit mit herüber zuziehen. Eine Vergleichung mit den übrigen Gesetzgebungen wird am besten auf diesen Vorwurf antworten[47]). Das Nehmen der Zinsen von Zinsen ist schlechthin nur in der einschlägigen Verordnung der Hansestadt Lübeck erlaubt, dabei aber noch sehr zu bezweifeln, ob unter dem Nehmen etwas mehr als Ausbedingen, das vertragsmäßige Nehmen zu verstehen sei[48]). Das Verbot des Anatocismus haben dagegen neben der Freigabe der Zinstaxen ausdrücklich aufrecht erhalten die Verordnungen von Preußen, Oldenburg und Sachsen-Coburg, in neuester Zeit auch das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867[49]), durch ihr Stillschweigen auch die des Königreichs Sachsen, von Sachsen-Weimar und Bremen. Das System des Art. 1154 C. Nap., welcher auch in der Pfalz gilt und wonach verfallene Zinsen nur in Kraft einer Vereinbarung oder vom Tage der Klagestellung an

---

[46]) Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1867/68 Beil.-Bd. II S. 96.

[47]) Vergleiche Jaques, die neuen Civilgesetze über Zinstaxen und Wucher S. 129 ff. seiner Abhandl. über die Wuchergesetzgebung.

[48]) Dieselbe Bemerkung gilt auch von der nun wieder aufgehobenen österr. Verordnung vom 14. Dez. 1866.

[49]) Hinschius a. a. O. S. 62 §. 2 Ziff. I.

wieder Zinsen tragen, haben ohne die Beschränkung auf einen einjährigen Zinsenrückstand aufrecht erhalten die Länder, in welchen das franz. Civilrecht eingeführt ist, also insbesondere Italien, Belgien, Holland und der schweizerische Kanton Genf. Eben dieses System haben sich auch angeeignet eine Verordnung der Stadt Frankfurt vom 2. Febr. 1864 [50]) und in der neuester Zeit das österr. Gesetz vom 14. Juni 1868. Von selbst laufende Verzugszinsen von verfallenen vertragsmäßigen Zinsen sind also auch hier ausgeschlossen, ein solcher Zinsenlauf besteht in keinem der Staaten, deren Gesetzgebung in dieser Materie bisher bekannt wurde. Ueberdies enthält aber auch noch der deutsche Entwurf eines Obligat.-Rechtes, der am weitesten vorwärts geschrittene Ausdruck des Strebens nach Freiheit des Verkehres in §. 299 ausdrücklich die Beistimmung, wenn der Schuldner mit der Zahlung von Zinsen in Verzug sei, so habe er keine Verzugszinsen zu bezahlen. Gewiß war dieser Stand der Sache den Schöpfern des bayer. Gesetzes von 1867 nicht unbekannt; läßt sich nun annehmen, daß Bayern mit einer solchen ganz neuen Vorschrift vor allen übrigen Staaten den Vortritt genommen, ohne sich über die Gründe einer solchen Abweichung weiter zu verbreiten, als in dem Ausschußvortrage der Kammer der Abgeordneten geschehen? [51])

e) Das Prinzip, wonach Zinsen von Zinsen von selbst laufen sollten, würde offenbar die Verzugszinsen selbst wieder eben so gut umfassen, wie die vertragsmäßigen; auch sie sind eine ganz gerechte Entschädigung für das Nichterfüllen einer unzweideutigen Verbindlichkeit. Hier ergibt sich aber die Schwierigkeit, daß es in den meisten Fällen an einem Verfalltage fehlen würde. Hätte nun das Gesetz seinen Grundsatz konsequent durchführen wollen, so müßte es hiefür Vorsehung treffen und einen Verfalltag bezeichnen, etwa durch die Bestimmung, Verzugszinsen, welche bereits auf die Dauer eines Jahres angeschwollen sind, fangen von selbst an, wieder Zinsen zu tragen [52]). Das Fehlen dieser oder einer ähnlichen Bestimmung ist ein neuer Grund dafür, daß Niemand daran dachte, rückständige Zinsen von selbst und ohne Geding weiter verzinslich zu machen.

f) Eine besondere Betrachtung verdienen noch die Judicat-Zinsen. Derjenige, der rechtskräftig zur Bezahlung einer gewissen Geld-

---

[50]) Jaques a. a. O. S. 141.

[51]) Auch Rizy a. a. O. S. 28 Ziff. 3 bemerkt hierüber: Man ist damit einverstanden, daß das Aufrechnen von selbst laufender Zinseszinsen zu verbieten sei.

[52]) Das österr. Ges. vom 14. Juni 1868 hat wirklich in §. 4 verordnet, wenn über die Frist zur Zahlung der Zinsen nichts verabredet sei, so seien die Zinsen bei Zurückzahlung des Kapitales, oder, wenn der Vertrag auf mehrere Jahre abgeschlossen wurde, jährlich abzuliefern. Sieh oben S. 256.

summe verurtheilt ist, seien es auch nur Zinsen, ist nicht für einen Tag gerechtfertigt, mit der Abtragung seiner Schuld zu zögern. Durch die längere Vorenthaltung fügt er seinem Gläubiger, der das Geld benützen könnte und vielleicht nothwendig braucht, Tag für Tag einen mit Nichts entschuldbaren Schaden zu, den ihm zu ersetzen er gewiß unter allen Umständen verpflichtet erscheint. Obschon daher die C. 3 Cod. de usur. rei jud. (7, 54) entgegen steht, hatte dennoch das preuß. LR. Th. I. Tit. 11 §. 821 guten Grund, zu verordnen, wenn Jemand zur Bezahlung eines Zinsrückstandes verurtheilt sei, und nicht bezahle, so könne der Gläubiger auch von dem Zinsrückstande Verzugszinsen vom Tage der Rechtskraft an fordern. Der schon öfter erwähnte Art. 1154 C. Nap. greift konsequenter Weise noch weiter zurück und machte die verfallenen und nur eingeklagten Zinsrückstände vom Tage der Klagestellung an verzinslich. Das bayer. LR. enthält eine ähnliche Vorkehrung nicht, auch der bayer. Entwurf eignete sich dieselbe in Art. 139, wo sich eine Gelegenheit dazu darbot, nicht an; erst der deutsche Entwurf kam in Art. 302 auf die weise Bestimmung des preuß. LR. zurück.

Bei diesem Stande der Gesetzgebung muß es denn auch vor der Hand sein Verbleiben haben. Weder der §. 821 Th. I Tit. 11 des preuß. LR. noch der Art. 1154 C. Nap. sind Verbote oder Beschränkungen in Bezug auf die Verzinslichkeit von Zinsen, sondern vielmehr Ausnahmen von den im Allgemeinen bestehenden Verboten, sie fallen daher nicht unter die derogatorische Wirkung des Art. 1 unseres Gesetzes und müssen deshalb aufrecht stehen bleiben. Ihre Bestimmung aber auf das Feld des gemeinen Rechtes oder des bayer. LR. zu übertragen, hiezu fehlt es an jedem bestimmten Anlasse, kein Wort im neueren Gesetze läßt sich auf eine solche Erweiterung beziehen, die sogenannten Judikat-Zinsen erfreuen sich daher auf diesen Rechtsgebieten keines neuen Privileges. Hiedurch wird zwar wieder die im Ausschußberichte der Kammer der Abgeordneten anempfohlene Herstellung eines gleichen Rechtes in ganz Bayern durchkreuzt; allein vor der Einführung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ist diese Abweichung an der Seite unzähliger anderer so unbedeutend, daß sie nicht einmal verdient, besonders beklagt zu werden.

g) Das Ergebniß der bisherigen Erörterung läßt sich also wohl kurz dahin zusammenfassen:

Zinsen von Zinsen sich durch einen Vertrag auszubedingen, ist sowohl vor als noch nach ihrer Verfallzeit, gleich Anfangs bei dem Abschlusse einer Uebereinkunft oder später, von vertragsmäßigen wie von gesetzlichen und von Verzugszinsen, wenn einmal ein Verfalltag der letzteren bestimmt ist, erlaubt; außer diesem Falle beginnt aber nicht einmal von vertragsmäßigen Zinsen von ihrem Verfalltage an, mit oder ohne Mahnung, und noch weniger von Verzugszinsen ein besonderer Lauf von neuen Verzugszinsen bis zur wirklichen Abführung. Weder nach gemeinem

Rechte noch nach bayer. LR. kann ein solcher Zinsenlauf vom Tage der Klagestellung oder der rechtskräftigen Verurtheilung zur Bezahlung an beginnen. Die besonderen Bestimmungen des preuß. LR. T. 1 Tit. 11 §. 821 und des pfälz. Civ.-Ges.-B. Art. 1154 über Judikatzinsen bleiben jedoch für die betreffenden Gebietstheile unverändert in Geltung.

23) Der Art. 2 unseres Gesetzes wendet sich mit seiner derogatorischen Einwirkung der dritten und am wenigsten bedeutenden Hauptbeschränkung des röm. Rechtes in Bezug auf das Zinsenmaß zu, dem Verbote der usurae ultra alterum tantum nämlich. Diese Bestimmung berührt daher die vertragsmäßigen Zinsen ebenso, wie die Verzugszinsen. Nach §. 26 §. 1 Dig. de cond. indeb. (12, 6) und Fr. 4 §. 1 de naut. foen. (22, 2), dann C. 10 und 27 §. 1 Cod. de usur. (4, 32) können rückständige Zinsen nur bis zu einem dem Kapitale gleich kommenden Betrage gefordert werden[53]). Mit der Erweiterung dagegen, daß der Zinsenlauf eingestellt bleiben solle, wenn die laufenden und die abgeführten Zinsen zusammen einmal dem Kapitale gleichkommen, was Justinian gleichfalls verordnet hatte, wurde das röm. Recht als auf un glossirten Stellen beruhend nie recipirt[54]). Diese Beschränkung fand vielmehr von jeher den wenigsten Anklang, das bayer. LR. und der Cod. Nap. gingen ganz darüber hinweg, das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 851 und 852 hat sie geradezu für aufgehoben erklärt, nur das österr. bürgerl. Ges.-Buch §. 1335 hielt dieselbe aus Achtung vor dem röm. Rechte noch aufrecht, der Art. 293 des HGB. hat diese Beschränkung für Handelssachen aufgehoben, der Art. 253 des deutschen Entwurfes eines Obligationen-Rechtes dachte ihr dasselbe Schicksal für den gemeinen bürgerlichen Verkehr zu. Bei der Vorschrift des Art. 1 Abs. II des Gesetzes vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betreffend, wonach Zinsen jeder Art der Mahnung ungeachtet binnen fünf Jahren verjähren, hat die ganze Vorschrift für das große Kapital bereits den größten Theil ihres Interesses verloren; für kleine Geldvorschüsse — prêt à la petite semaine — wobei oft 100 und noch mehr Prozente bedungen werden, behält dasselbe seine volle Erheblichkeit[55]). Die Motive zum Gesetzentwurfe erklärten es überdies noch für selbstverständlich, daß durch die Aufhebung des Verbotes ne ultra alt. tant. die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der Zinsen nicht geändert werden[56]). Die Aufhebung dieses Verbotes ist übrigens nur eine unvermeidliche Konsequenz

---

[53]) Seuffert's Pandekten Band II §. 233 lit. b. Puchta's Pandekten §. 229.
[54]) Puchta a. a. O. Note kk.
[55]) Hinschius a. a. O. S. 25.
[56]) Jaques a. a. O. S. 70 Nr. VIII.

des Wegfalles der Zinstaxe; denn wenn sich hienach der Gläubiger für seinen Vorschuß auf ein Jahr zwei und drei hundert Prozente ausbedingen kann, so wäre es widersinnig, wenn er sich nur ein hundert Prozent ausbedungen hat und diese ausstehen, den Zinsenlauf für das zweite Jahr zu sperren.

24) Noch an einer andern Stelle des Civilrechtes, welche nicht unmittelbar in das Gebiet des Zinsenrechtes einschlägt, kommt ein Verbot der Forderung ultra alterum tantum vor. Nach C. un. Cod. de sent. quae pro eo quod interest (7, 47) soll in dem Falle, wenn der eines bestimmten Werthanschlages fähige Gegenstand einer Obligation von dem Verpflichteten gar nicht oder nicht gebührlich entrichtet oder den Händen des Gläubigers wieder entwunden wurde, das an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes tretende Interesse das Doppelte des in jenem enthaltenen Geldwerthes nicht übersteigen[57]). Ob diese Vorschrift im heutigen Rechte noch anwendbar sei, ist bestritten; das bayer. LR. erwähnt ihrer nicht. Das preuß. LR. Th. I Tit. 5 §§. 300 und 301 hat dieselbe auch auf bedungene Konventionalstrafen erstreckt, indem es daselbst verordnete: Bei anderen Verträgen außer dem Darlehen hängt zwar die Bestimmung der Konventionalstrafe von der Verabredung der Parteien ab; wird jedoch dadurch der doppelte Betrag des wirklich zu ermittelnden Interesse überstiegen, so muß der Richter die Strafe bis auf diesen doppelten Betrag ermäßigen. Der §. 304 fügt noch bei: Auf den Fall der nicht gehörig entrichteten Strafe darf weder eine fernere Konventionalstrafe festgesetzt noch Verzinsung vorbedungen werden. Hiemit tritt also eine neue Beschränkung der Konventionalstrafe und eine neue der vertragsmäßigen Verzinslichkeit in unseren Gesichtskreis.

Ob nun gleich der Art. 1 des Gesetzes nur die Höhe der Konventionalstrafe freigab, welche statt der Zinsen für den Fall seines Saumsales von einem Schuldner ausbedungen würde, so dürfte es dennoch keinem erheblichen Bedenken unterliegen, auch diese Schranke des freieren Verkehres, welche blos in dem Grundsatze wurzelt, dem Saumsal oder Vertragsbruch eines Schuldners im Verhältnisse zu den ihm zur Last fallenden Verzugszinsen nicht zu hart zu rügen und in ein unbilliges Bedrängen ausarten zu lassen, in Folge der Zerfahrniß des Wucherprinzipes für aus dem Wege geräumt und verschwunden zu halten[58]). Ueber die

---

[57]) Seuffert's Pand. Bd. II. §. 236 Ziff. 3.

[58]) Derselben Meinung ist auch Hinschius a. a. O. S. 34, was für seinen Standpunkt um so gewagter erscheint, als die zweite Konventionalstrafe gleichwie die Verzinslichkeit der ersten offenbar Zinsen von Zinsen darstellen, das norddeutsche Bundesgesetz aber das Verbot des Anatocismus

unbeschränkte Einforderung des Interesse, abgelediget von einer Wechselbeziehung mit den gesetzlichen Zinsen, ist übrigens noch die obige Bemerkung Nr. 14, dann weiter unten die zu Art. 3 Nr. 3 (S. 314) zu vergleichen. Im Allgemeinen läßt es sich gewiß nur schwer verkennen; die Ausgleichung des Schadens, den der Saumsal oder die Weigerung in Erfüllung einer Verbindlichkeit stiftet, durch Verzugs- oder vorbedungene Zinsen und Strafen ist mit der Forderung des vollen Interesses zu nahe verwandt und zu enge verschlungen, als daß jene freigegeben sein, diese aber fortwährend einer ängstlich bemessenen und willkürlich eingezwängten Schranke unterworfen bleiben sollte, zumal das richterliche Ermessen in der Zuerkennung des Schadens schon immer die den Umständen entsprechende Ermäßigung finden wird, um übertriebene Anforderungen oder gewinnsüchtige Gelüste in das rechte Geleise zu verweisen. Sehr bezeichnend für jene nahe Verwandtschaft ist insbesondere der Umstand, daß die französische Sprache für Interesse und Zinsen nur das gemeinschaftliche Wort interêts besitzt. Uebrigens ist die ganze Frage bei dem kümmerlichen Wuchse der Klage auf Schadenersatz im deutschen Rechte so ziemlich ohne praktische Bedeutung, und wäre vielmehr zu wünschen und dringender dahin zu wirken, daß dem Beschädigten der einfache Schadensbetrag in allen Fällen voll und schnell ersetzt werde.

Art. 3.

Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, wird für das ganze Königreich bei Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften auf sechs, bei allen übrigen Verbindlichkeiten auf fünf vom Hundert jährlich festgesetzt.

Gleicher Zinsfuß greift Platz, wenn ein Schuldner landesübliche Zinsen zu zahlen hat, oder wenn nur die Verzinslichkeit einer Schuld ohne Bestimmung der Höhe des Zinsfußes festgesetzt ist.

Wird jedoch die Zahlung einer Schuld verzögert, für welche ein höherer als der im Absatz 1 bestimmte Zins bedungen war, so bleibt dieser höhere Zins auch für die Verzugszinsen maßgebend.

---

ausdrücklich aufrecht erhalten hat. Den natürlichsten Mittelweg würde es wohl bilden, wenn man die imperative Fassung jenes §. 301 in eine fakultative umwandeln und also nunmehr lesen würde: so *kann* der Richter die Strafe bis auf den doppelten Betrag ermäßigen. Vergl. Art. 1231 Cod. Nap.

1) Die bekannteste Eintheilung der Zinsen ist die in die vertragsmäßigen, die Verzugszinsen und die sogenannten gesetzlichen Zinsen. d. i. diejenigen, welche auch ohne Verzug kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift laufen und von dem Schuldner einer Hauptsumme oder eines Kapitales zu entrichten sind; da indessen auch der Lauf der Verzugszinsen auf gesetzlicher Vorschrift beruht, so sind diese eine Unterart der gesetzlichen Zinsen und wäre also die Sache im Grunde mit der Eintheilung in zwei Klassen, in die ausbedungenen und die gesetzlichen Zinsen erschöpft[1]).

Unter gesetzlichen oder auch landesüblichen Zinsen versteht man überdies aber auch noch diejenigen, welche das erlaubte höchste Zinsenmaß, also nach gem. bayer., preuß. und pfälz. Rechte bisher fünf vom Hundert erschöpfen und für deren Schuldigkeit daher in Ermangelung einer andern Festsetzung des Fußes eine Rechtsvermuthung streitet. Dieses Zusammentreffen ist aber nicht gerade nothwendig; so ist nach §§. 994 und 995 des österr. bürgerl. Ges.-B. der Fuß der schlechthin gesetzlichen Zinsen 4%, derjenige, der ohne Festsetzung eines Maßes bedungenen

---

[1]) Nach Seuffert's Pand. Bd. II §. 232 sind die sog. gesetzlichen Zinsen welche auch ohne Ausbedingung kraft gesetzlicher Vorschrift laufen, als Vergütung für gewisse Widerrechtlichkeiten eingeführt, so insbesondere nach gem. Rechte für den Verzug eines Schuldners in Erfüllung seiner Verbindlichkeit, wo sie dann insbesondere Verzugszinsen heißen, für unbefugten Gebrauch fremder Gelder, für Nachlässigkeit in der Verwaltung fremder Kapitalien und Baarschaften, dann auch als Folge einer versio in rem., aus anderen Billigkeitsgründen und wegen der Rechtshängigkeit einer Forderung. Unter den Billigkeitsgründen ist besonders der Fall auszuheben, daß der Käufer, der die Sache übergeben erhalten, an den Verkäufer auch ohne eigenen Saumsal Zinsen zu entrichten hat. Diesen Grundsatz hat auch das preuß. LR. Th. I Titel 11 §. 227 in sich aufgenommen und wiederholt. Ueberdies kommen im preuß. LR. nachstehende Fälle der Verpflichtung zu gesetzlichen Zinsen vor: Nach Th. I Tit. 13 §. 77 ist der von einem Bevollmächtigten für den Machtgeber, und nach Th. I Tit. 16 §. 225 der vom Gesellschafter für die Gesellschaft geleistete Vorschuß landesüblich zu verzinsen; dasselbe verordnet Th. I. Tit. 14 §. 140 von den Geldern, welche ein Verwalter nicht zum Betriebe des Geschäftes, wie er sollte, verbrauchte, sondern unfruchtbar in der Kasse liegen ließ. Nach Th. I Tit. 7 §. 232 hat der unredliche Besitzer und nach Th. I Tit. 16 §. 194 der wissentliche Empfänger einer Nichtschuld die höchsten erlaubten oder höchsten gesetzmäßigen Zinsen zu entrichten. Nach Th. II Tit. 18 §. 486 hat der Vormund, welcher Kapitalien des Mündels für sich benützte, 8 Prozent und nach §. 878 ebendaselbst der gefreite zur Rechnungsablage verurtheilte, aber hiemit säumige Vormund 6 Prozent Zinsen zu entrichten. Hinschius a. a. O. S. 18.

Zinsen 5%, während es erlaubt ist, ohne Unterpfand auf ein Jahr 6% sich auszubedingen. Verschieden von dem landesüblichen, d. i. dem erlaubten höchsten Zinsensatze, ist wieder der an einem Orte und zu einer gewissen Zeit gewöhnliche Zinsfuß; so war nach dem bayer. LR. in den dreißiger Jahren der landesübliche Zinsfuß fortwährend fünf vom Hundert, während Staats- und Hypothekobligationen ganz regelmäßig zu 3½ bis 4% kontrahirt wurden [2]). Der Art. 287 d. HGB. hatte bereits festgesetzt, die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, sei bei Handelsgeschäften sechs von Hundert; dieser Zinsfuß sei auch von selbst zu verstehen, wo eine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen sei.

2) Man sieht hieraus, daß durch die Freigabe des vertragsmäßigen Zinsfußes die Nothwendigkeit, einen präsumtiven Zinsfuß für Fälle festzusetzen, wo eine Zinsenschuld besteht, ohne daß ein Vertrag in Mitte getreten oder ihre Höhe bestimmt hätte, noch keineswegs hinwegfällt. Dieser Fälle sind zwei, erstens der Lauf von Zinsen in Kraft gesetzlicher Vorschrift mit Einschluß der Verzugszinsen, und der Lauf von Zinsen, die im Allgemeinen bedungen sind, ohne daß sich der Vertrag auf eine Bestimmung der Höhe erstreckt hätte. In Bezug auf beide Fälle hat der Art. 3 des Gesetzes für den bürgerlichen Verkehr den Zinsfuß übereinstimmend mit dem bisher geltenden Rechte auf 5% festgesetzt, das schon in Art. 287 d. HGB. beruhende Privileg der Handelsgeschäfte, wonach für sie der Zinsfuß 6% beträgt, aber aufrecht erhalten und nochmals bekräftigt. Im Zweifel kann ein unter Nicht-Kaufleuten abgeschlossener Vertrag und insbesondere ein Kauf auch wohl nicht für ein Handelsgeschäft gelten; die gesetzliche Regel bildet daher einfach der Zinsfuß zu fünf vom Hundert.

---

[2]) Unter landesüblichen Zinsen verstehen Seuffert's Pandekten Bd. II §. 233 Note 4 den gewöhnlichen faktischen Zinsfuß, ohne daß dabei ein Gewohnheitsrecht gemeint sei, nach fr. 1 pr. D. de usur. (22, 1): Arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis, ubi (et temporis, in quo) contractum est, constituitur. Thibaut's Pandekten Bd. I §. 280 verstehen darunter Zinsen, deren Maß durch Gewohnheit oder auf andere Art als durch gesetzliche Vorschrift, aber nur für zweifelhafte Fälle bestimmt sei. Das preuß. LR. dagegen versteht Th. I Tit. 11 §. 841 unter den landesüblichen Zinsen ausdrücklich 5%, also das höchste erlaubte, oder höchste gesetzmäßige Zinsenmaß — usurae legitimae, gravissimae, maximae — im Gegensatze zu usurae modicae, modestae, civiles, minimae. Mühlenbruch's Pand. Bd. II §. 230. Da der Ausdruck „landesübliche Zinsen" hienach mehrdeutig ist, so muß man behutsam sein, um nicht in seinem Gebrauche zu irrigen Auffassungen Anlaß zu geben.

Die 5%, welche bisher schon im ganzen Lande usurae legitimae, gravissimae, maximae waren, fahren daher fort, den landesüblichen und präsumtiven Zinsfuß zu bilden. Die Motive des Entwurfes bemerken hiezu, dieser Artikel sei bestimmt, die für Handelsgeschäfte bereits bestehende und so wünschenswerthe Gleichmäßigkeit des gesetzlichen Rechtszustandes für das ganze Land herzustellen. Nach Absatz III dieses Artikels laufen die etwa in höherem Maße als zu 5% bedungenen Zinsen in dem Falle unverändert fort, wenn sie sich nebenbei in Verzugszinsen umwandeln, d. h. wenn die Zahlung einer verzinslichen Schuld verweigert wird. Dieser Zusatz bedarf keiner besonderen Begründung, da es sich von selbst versteht, daß dem in Erfüllung seiner Verbindlichkeit säumigen Schuldner sein Saumsal keinen Vortheil bringen darf. Die Bestimmung ist überdies aus §. 2 der preuß. Verordnung v. Mai 1866 entnommenen und auch mit §. 3 des norddeutschen Bundesgesetzes vom 14. Nov. 1867 übereinstimmend [3]).

3) Zu eben diesem Absatze III des Art. 3 hatte der Referent des Gesetzgebungsausschusses der K. d. Abg. noch den Zusatz vorgeschlagen: „vorbehaltlich des Nachweises eines durch Verzögerung entstandenen, das Maß der Verzinsung übersteigenden Schadens." Man wird sich aus den obigen Bemerk. zu Art. 1 und 2 Nr. 14 und 24 erinnern, daß dieser Zusatz nur die Bestimmung des §. 139 des Reichsdeput.-Abschiedes von 1600 reproduzirt, der noch heute das gem. Recht bildet. Als Grund für diesen Zusatz wurde angeführt, das Weglassen dieser bereits früher (im März 1867 im Vortrage über den Antrag des Abg. Streit) angeregten Bestimmung würde zu der Interpretation führen, daß auch in dem Falle, wo ein Gläubiger durch die Säumigkeit seines Schuldners in einen größeren Schaden komme, als ihm durch die Verzugszinsen gedeckt werde, er sich dennoch mit diesen begnügen müsse; eine solche Interpretation verdiene jedoch ausgeschlossen zu werden. Allein weder von der Mehrheit des Ausschusses, noch später von einer der beiden Kammern wurde auf diesen Vorschlag eingegangen. Man wendete dagegen ein, die Tendenz des Gesetzentwurfes gehe dahin, die Frage, in wie weit ein säumiger Schuldner an seinen Gläubiger das volle Interesse zu gewähren habe, als nicht der Lehre von den Zinsen, sondern den civilistischen Bestimmungen über Schadensersatz angehörig, völlig unberührt zu lassen, so daß in jedem Territorium die bisher geltenden Civilgesetze fortdauernde Geltung haben sollten, wenn auch dieselben sehr verschiedenartig in Bayern seien. Das Schweigen des Gesetzes habe mithin nur den Sinn, die ganze Frage auf dem bisherigen Stande zu belassen [4]).

---

[3]) Hinschius a. a. O. S. 27. Jaques a. a. O. S. 137.

[4]) Verhandl. d. K. d. Abg. $18^{66}/_{67}$ Beil.-Bd. II S. 475.

4) Da hienach der Interpretation und der Kombination des Art. 1 mit Art. 3 des Geſ. der freie Lauf gelaſſen wurde, ſo wird ſich wohl auch kein Bedenken dagegen aufdrängen, im Angeſichte dieſer zurückhaltenden Beweggründe, mit einer Neuerung durchzugreifen, auch an dieſer Stelle die Folgerung, welche oben S. 285 u. 310 zu Art. 1 und 2 Nr. 14 und 24 aus der Beſtimmung des Art. 1 auf die Nachweisbarkeit eines höheren als des durch die Verzugszinſen gedeckten Schadens gezogen wurde, vollſtändig aufrecht zu erhalten, welche ſich dahin zuſammenfaßt, daß der mehrfältig bereits angeführte §. 139 des Reichs-Deput.-Abſchiedes von 1600 nunmehr für alle Gebietstheile das gemeine Recht bildet. Die angeführte Abſicht, den Schadenserſatz unberührt zu laſſen, kann hier nicht wohl in den Weg treten, weil die Verzugszinſen, mit denen ſich das Geſetz beſchäftigt, ſelbſt nichts Anderes als eine muthmaßlich zugebilligte Entſchädigung darſtellen. Wenn ſich aber nunmehr der Gläubiger von ſeinem Schuldner für deſſen Saumſal von vorne herein, wo er den Erfolg noch gar nicht überſchauen kann, jede beliebige Größe der Vergütung als Konventionalſtrafe ausbedingen kann, wie läßt ſich damit in Einklang bringen, daß er nach dem Ereigniſſe, wo ihm der Umfang ſeines erlittenen Entganges plan vor Augen liegt, deſſen wahren und erweislichen Anſchlag nicht ſollte erſetzt verlangen können?

5) Nachdem der Abſ. I des Artikels die Höhe der geſetzlichen Zinſen und insbeſondere auch der Verzugszinſen für das ganze Land, abgeſehen von Handelsgeſchäften, auf 5 Prozent feſtgeſetzt hat, ſo kömmt nur noch in Frage, in wie weit Beſtimmungen aufrecht ſtehen bleiben, wodurch unter gewiſſen Vorausſetzungen der Schuldner zur Strafe zur Entrichtung eines höheren Zinſenſatzes — usurae poenales — für verpflichtet erklärt wurde. Nach Thibaut's Pandekten Bd. I §. 281 erlaubt das römiſche Recht, 12 Prozent Zinſen zu fordern a) von demjenigen, welcher einem rechtskräftigen Urtheile vier Monate nach deſſen Verkündigung nicht Folge leiſtet, b) von dem Theilnehmer einer Gemeinſchaft, welcher nicht vergütet, was ein anderer Theilnehmer auf eine gemeinſchaftliche Sache verwendet hat, c) von jedem nicht durch Vertrag beſtimmten Verwalter fremder Geſchäfte, welcher argliſtig und eigenmächtig die Gelder des Anderen zu eigenem Nutzen verwendet. Nach preuß. LR. Th. II Tit. 18 §§. 486 und 878 hat, wie bereits oben S. 312 in der Note 1 bemerkt, der Vormund, welcher Kapitalien des Mündels für ſich genützt hat, 8 Prozent, und der bei der Rechnungslegung verurtheilte, dieſer Verpflichtung aber nicht nachkommende Vormund 6 Prozent geſetzliche Zinſen zu entrichten. Die Prüfung der vorſtehenden Lehre des röm. R. im Punkte ihrer Haltbarkeit kann hier auf ſich beruhen; ſind aber durch die angeführten oder irgend ein anderes Spezialgeſetz höhere Zinſen, als die landesüblichen oder geſetzmäßigen, zur Strafe unerlaubter Handlungen beſonders zugebilligt, ſo muß es auch hiebei ſein Verbleiben haben. Denn der Art. 3

unseres Gesetzes hat nur die gemeinen gesetzlichen Zinsen gleichmäßig auf fünf von Hundert festgesetzt; wo das Gesetz selbst in einzelnen Fällen ein anderes Zinsenmaß aussprach, fällt dasselbe nicht mehr unter den Begriff der schlechthin gesetzlichen Zinsen, dasselbe wird daher auch von dem Artikel nicht berührt[5]). Aber auch umgekehrt ist dadurch, daß die Höhe der Verzugszinsen gleichmäßig auf 5 Prozent festgesetzt wurde, ein Lauf von Verzugszinsen nicht für Fälle eröffnet, wo dergleichen bisher nicht geschuldet wurden. Dieses gilt insbesondere nach der obigen Bemerkung Nr. 22 zu Art. 1 und 2 von Rückständen vertragsmäßiger Zinsen nach Seuffert's Pandekten Bd. II §. 232 a. E., aber auch aus gleichem Grunde noch von der pekuniären Vergütung mit einer Hauptsache herauszugebender Früchte und von rückständigen Strafgeldern.

Artikel 4.

Gegenwärtiges Gesetz tritt mit der Verkündung im Gesetzblatte, beziehungsweise im Amtsblatte der Pfalz, in Wirksamkeit.

Gegeben Hohenschwangau den 5. Dezember 1867.

Ludwig.

Fürst v. Hohenlohe. v. Pfretzschner. Frhr. v. Pechmann. v. Gresser. v. Schlör. Frhr. v. Pranckh. v. Lutz.

Nach dem Befehle Seiner Majestät
des Königs:
der Generalsekretär des Staatsrathes
Seb. v. Kobell.

1) Wie bereits oben S. 260 in §. 3 der Einleitung bemerkt, lautete dieser Artikel zwar im Gesetzentwurfe ebenso, er hatte dort aber noch den weiteren Beisatz:

„Bei früher entstandenen Rechtsverhältnissen findet es (das gegenwärtige Gesetz) nur soweit Anwendung, als die Betheiligten nach eingetretener Wirksamkeit desselben hierüber ausdrücklich übereinkommen."

Die Motive fügten ausdrücklich bei: daß die Betheiligten dieses könnten, dürfte sich vielleicht von selbst verstehen[1]).

Der Referent des Gesetzgebungsausschusses der K. d. Abg. fand,

---

[5]) Hinschius a. a. O. S. 18.
[1]) Verh. der K. d. Abg. $18^{67}/_{68}$ Beil.-Bd. II S. 387.

daß diesem die rückwirkende Kraft des Gesetzes ausschließenden Satze mannigfache Bedenken entgegen stünden; seine Ungeduld, die heilsame Wirkung, die er von dem Gesetze erwartete, recht bald und in vollstem Maße in Erfüllung gehen zu sehen, war so groß, daß er vielmehr beantragte, den Satz umzukehren und statt des oben bemerkten dem Eingange des Artikels einen Nachsatz des Inhaltes anzuhängen:

„Auch auf früher entstandene Rechtsverhältnisse finden Art. 1 und 2 Anwendung, Art. 3 jedoch nur insoweit, als es sich um Verzugszinsen handelt, welche erst nach Verkündung des Gesetzes verfallen sind."

Dieser Vorschlag fand aber nirgends Anklang und Unterstützung. Die Mehrheit des Ausschusses glaubte vielmehr, es im Allgemeinen bei dem Rechtssatze belassen zu sollen, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben. In der Ueberzeugung jedoch, daß Praxis und Wissenschaft auf dem Grunde dieser Rechtsregel für die einzelnen unter das Gesetz fallenden Vorkommnisse ohnehin das richtige Maß finden, insbesondere richtig bemessen würden, in welchen Fällen die Publikation des Gesetzes Aenderungen in den Folgen bestehender Rechtsverhältnisse hervorrufen würde, und in der weiteren Erwägung, daß weder die im Entwurfe enthaltene Bestimmung allgemein anwendbar, noch ohne eine allzuweit gehende Befugniß passend ersetzt werden könnte, wurde beschlossen, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen jenen zweiten Satz des Art. 4 zu streichen[2]). Hiemit stimmten auch beide Kammern überein, so daß Niemand daran dachte, durch diesen Abstrich der ganz sachgemäßen Vorsehung des Entwurfes etwas von ihrem selbstverständlichen Ansehen zu benehmen.

2) Hiemit ist also für das vorliegende Gesetz die natürliche Regel, daß Gesetzen keine zurückwirkende Kraft zukömmt, aufrecht erhalten und nur der Theorie und Praxis der Gerichte überlassen, auf Grund dieser Rechtsregel für die einzelnen unter das Gesetz fallenden Vorkommnisse das Richtige zu finden.

Bei Verzugszinsen, an welche der Referent d. K. d. Abg. ein besonderes Bedenken anknüpfte, scheint sich vor Allem nicht wohl eine ernstliche Schwierigkeit ergeben zu können, weil kein Gebietstheil des Königreichs bekannt ist, in welchem die Verzugszinsen bisher schon nach einem anderen Fuße als zu 5% gelaufen wären, dieser Zinsfuß aber auch von dem neuen Gesetze aufrecht erhalten und aufs neue bekräftigt wurde.

Was die vertragsmäßigen Zinsen betrifft, so muß man die bisherigen drei Folgen einer Ueberschreitung der Zinsbeschränkungen in's Auge fassen, um für den Rechtszustand der Uebergangsperiode den richtigen Gesichtspunkt zu gewinnen. Diese Wirkungen bestunden darin, daß das Ausbedingen übermäßiger Zinsen unkräftig war, das Uebermaß also

---

[2]) Ebendaselbst S. 475.

nicht gefordert werden konnte, daß, wenn übermäßige Zinsen bezahlt waren, sie von Rechtswegen am Kapitale abgerechnet wurden, und daß, wenn das Kapital bereits abgetragen war, sie als eine Nichtschuld zurückgefordert werden konnten.

Alle diese drei Wirkungen dauern auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes, also nach dem 9. Dez. 1867 fort in Bezug auf Zinsenstipulationen, oder was ihnen gleich kömmt, den Abzug von Provisionen, welche in die Zeit vor jenem Tage fallen. Wurde also in den Jahren 1865 oder 1866 ein Kapitalzins zu 6, 8 oder 10% versprochen und selbst bereits bezahlt, so braucht er auch von 1868 an nicht weiter fort entrichtet, er darf verweigert werden, natürlich mit Vorbehalt für den Gläubiger, das Kapital zu kündigen, wenn es selbst auf längere Jahre vorgestreckt gewesen; der Eintritt des neuen Gesetzes hat den fehlerhaften alten Vertrag nicht von selbst erkräftigt. War im Sommer 1867 von einem Geldarlehen der Abzug einer Provision von 20% bewilligt, so brauchen im Herbste 1868 nur die empfangenen 80% abgetragen zu werden; sind die 100% von dem Empfänger etwa schon am 1. Dez. 1867 zurückbezahlt, so können die darin begriffenen 20% als nicht empfangen, sohin als Nichtschuld noch dermalen immer wieder zurück gefordert werden.

3) Zweierlei Elemente sind es nur, welche in dieser fortdauernden Wirksamkeit eines alten erloschenen Verbotes eine Aenderung herbeiführen müssen, das Anerkenntniß oder die Ratihabition und die Verjährung.

4) Ein ungiltig errichtetes Rechtsgeschäft kann bekanntlich konvalesziren, wenn es dadurch, daß die Gründe seiner Ungiltigkeit hinwegfallen, später giltig wird; der Regel nach bewirkt jedoch das Wegfallen der Gründe der Ungiltigkeit die Konvalescenz noch nicht [3]). Dagegen bewirkt die Ratihabition früher ungiltig eingegangener Rechtsgeschäfte, zu einer Zeit erfolgt, wo die Gründe der Ungiltigkeit hinweggefallen sind, deren Konvaleszenz oder Erkräftigung vom Zeitpunkte der Genehmigung an [4]). Diese aus der Natur der Sache entnommenen Grundsätze stellt auch das bayer. LR. Th. I Kap. 4 §. 24, das preuß. LR. Th. I Tit. 5 §§. 185—192 und der C. Nap. Art. 1115 und 1338 auf. Insbesondere verordnet das preuß. LR. a. a. O. §. 189, solche Handlungen, woraus eine vollständige Kenntniß des Vertrages und zugleich die wiederholte Genehmigung seines ganzen Inhaltes deutlich erhelle, begründeten ein stillschweigendes Anerkenntniß. Nach dem angeführten Art. 1338 des pfälz. Civ.-GB. begründet der freiwillige Vollzug eines Anfangs unwirksamen Vertrages zu einer Zeit, wo er durch Ge-

---

[3]) Seuffert's Pand. Bd. I §. 84.
[4]) Ebendaselbst Bd. I §. 89 und Bd. II §. 389 Nr. 2.

nehmigung erkräftigt werden konnte, ein stillschweigendes Anerkenntniß desselben; nach Art. 1906 kann der Geldaufborger, welcher nicht versprochene Zinsen einmal bezahlt hat, dieselben weder zurückfordern noch vom Kapitale abrechnen. Es unterliegt nun gewiß nicht dem geringsten Bedenken, daß ein vor dem Einführungstermine gegebenes Versprechen übermäßiger Zinsen, es mag bereits theilweise in Erfüllung gegangen sein oder nicht, durch ein späteres Anerkenntniß vollständig und zurückwirkend zu Kräften gebracht werden kann. Ein gleich wirksames und die beste Art des Anerkenntnisses liegt aber auch noch in der fortgesetzten Zahlung der übermäßigen Zinsen seit der Geltung des neuen Gesetzes; von diesem Augenblicke an fällt das Versprechen nicht mehr in die Klasse der unerlaubten und daher unwirksamen Handlungen, der Schuldner kann daher auf alle Wirkungen der früheren Unverbindlichkeit verzichten und er thut dieses gewiß durch die That selbst, er mag Kenntniß von dem Umschlage der Gesetzgebung gehabt haben oder nicht, wenn er sein gegebenes Wort treu erfüllt; eine gewisse Ausdauer und öftere Wiederholung in diesem löblichen Gebahren gehört gar nicht dazu, um Folgen daran anzuknüpfen. Der Schuldner eines Darlehens oder Kaufschillings gleichwie jedes anderen verzinslichen Kapitales, welcher daher nur einmal den übermäßigen Zins seit der Geltung des neuen Gesetzes abgeführt hat, verliert alle seine Zuständigkeiten, die er aus der ursprünglich unterlaufenen usuraria pravitas seines Gläubigers herleiten konnte, er muß die höheren Zinsen auch fortentrichten, er kann von den bereits entrichteten nichts mehr zurückfordern, er kann ebenso wenig die ihm abgezogene Provision später mehr vom Kapitale abrechnen oder, wenn er dieses in der neueren Zeit erst abgetragen hat, aus dem Grunde seiner wucherlichen Uebernehmung etwas davon zurückfordern. Denn wollte er von diesen Befugnissen Gebrauch machen, so hätte er einen gar nicht schuldigen Zins zu einer Zeit, wo derselbe regelmäßig und erlaubt geworden, nicht in Abführung bringen dürfen; auf das einmal Aufgegebene findet kein Rückgriff mehr statt, das eingeschlichene Uebermaß ist durch Entsagung bedeckt und zum gerechten Maße geworden.

5) Den zweiten Weg, die Folgen eines älteren Zinswuchers zu beseitigen, bildet die Verjährung. Von der ordentlichen Klagenverjährung zu dreißig Jahren, welche der condictio sine causa Stillschweigen auferlegt, ist dies ohnehin außer Zweifel, es besteht aber hiefür in Kraft eines Spezialgesetzes noch eine kürzere Verjährungsfrist. Nach Art. 1 des Gesetzes v. 26. März 1859, die Verjährungsfristen betreffend, verjähren, d. h. erlöschen im Wege der Verjährung Zinsen, d. i. Zinsforderungen jeder Art in fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet. Zu den Zinsen gehören nun fortwährend auch entrichtete, aber ohne Rechtsgrund entrichtete Zinsen, sie verlieren durch die Zahlung und nothwendig werdende Zurückforderung in den Händen des Gläubigers die Eigenschaft

der Zinsen keineswegs, da der Grund des Gesetzes, mit einer solchen Nebensache so bald als möglich aufzuräumen, einen ordentlichen und sicheren Rechtszustand herbeizuführen, immer derselbe bleibt. Die Verjährung läuft daher nicht blos dem im Eintreiben säumigen Gläubiger, sondern auch dem im Zurückfordern oder Geltendmachen seiner Nichtschuld nachlässigen Schuldner. Da endlich nach der Natur der Sache, gleichwie der Vorschrift des preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 810 jeder Gewinn und Vortheil, den sich der Gläubiger von dem Schuldner für das Darlehen vorbedingt, die Natur von Zinsen hat, was insbesondere auch die Anmerk. zum bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 22 Nr. 8, erstens und zweitens annehmen, so gilt das Nämliche auch von der Provision; ist ein Darlehen fünf Jahre seit der Einführung des neuen Gesetzes im Ausstande geblieben, so kann eine Anfangs abgezogene Provision bei der Heimzahlung nicht mehr abgerechnet, sondern die verschriebene Summe muß voll abgetragen werden. Die Verjährungsfrist beginnt hier mit dem Augenblicke, wo Zinsen vorneweg abgezogen oder ohne Gebühr bezahlt werden, wo die condictio sine causa daher erhoben werden konnte. Es läßt sich deshalb mit ziemlicher Sicherheit darauf zählen, daß die Nachwirkungen der alten Zinsverbote, soweit dieselben in die neue Aera unseres Gesetzes noch herüber reichen, mit dem Ablaufe des Jahres 1872 vollständig verschwunden sein werden.

6) Nach §. 6 des Ges. v. 1. Juli 1834, die Errichtung einer Hypotheken- und Wechselbank betr. [5]), hat diese Bank wenigstens drei Fünftheile ihres Fonds zu Anlehen auf Grund und Boden zu verwenden, wofür der höchste Zinssatz nur vier von Hundert sein darf. Die Motive zu unserem Gesetzentwurfe erklärten es noch für selbstverständlich, daß hieran durch das zu erlassende neue Gesetz, indem es die Gebundenheit des Zinsfußes im Allgemeinen aufhebt, nichts geändert werde.

7) Wie bereits oben in Punkt 6 zu Art. 1 und 2 am Schlusse (S. 277) bemerkt, sind die Wuchergesetze wesentlich nur zum Schutze des bedrängten Schuldners bestimmt; die aus ihnen ableitbaren Zuständigkeiten haben sich daher in der Rechtsanwendung auch nur nach dem Wohnorte des letzteren zu richten. Hat Jemand aus Bayern im Auslande ein Kapital aufgenommen, wo noch Zinsbeschränkungen bestehen, z. B. im norddeutschen Bunde das Verbot des Anatocismus, so können diese gegen den Darleiher nicht geltend gemacht werden; hat ein Ausländer von einem Staate, in welchem eine Zinstaxe besteht von einem bayer. Landesangehörigen ein Kapital zu einem höheren Zinsfuße erborgt, so kann er die Unverbindlichkeit zu einem solchen Uebermaße vorschützen und zwar selbst dann, wenn der Anspruch wider ihn im Wege

---

[5]) Ges.-Bl. 1834 S. 82.

der Widerklage in Bayern und vor einem bayer. Gerichte zur Austragung kommen sollte. Jedes künstliche Eingelenke, um sich diesen Folgerungen zu entziehen, ist nach den bekannten Grundsätzen von der Umgehung der Gesetze zu beurtheilen. Dieselbe Regel müßte auch durchgreifen, wenn es vielleicht vorgekommen, daß in der Zwischenzeit von zwei Wochen, während welcher das Gesetz im diesseitigen Bayern verkündigt, im Amtsblatte der Pfalz aber noch nicht erschienen war, ein Bewohner der älteren Kreise einem Pfälzer, der noch durch das franz. Wuchergesetz von 1807 gedeckt war, ein Kapital vorgestreckt hätte[6]).

8) Die Verkündigung des Gesetzes, mit welcher dasselbe sofort in Wirksamkeit trat, erfolgte für die sieben Kreise diesseits des Rheins im Gesetzblatte v. 9. Dez. 1867 Stück 17 S. 249 und für die Pfalz im Amtsblatte v. 24. Dez. 1867 Nr. 91. Der 10. und der 25. Dez. 1867 sind daher die Tage, von welchen an sich das Gesetz in Bayern einer allgemeinen Geltung erfreut. Möge diese Freude fortan gleichmäßig von den Kapitalgläubigern empfunden, zwischen ihnen und ihren Schuldnern getheilt bleiben!

---

[6]) Diese Bemerkung wird nur zu dem Ende beigefügt, um darauf aufmerksam zu machen, wie wünschenswerth es zur Vermeidung vor Schwierigkeiten der Interpretation wäre, wenn allgemeine Landesgesetze auch am nämlichen Tage für alle Gebietstheile des Landes in Wirksamkeit träten.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahlen.)

Abzug der Provision, 277.
Aeußere Geschichte des Gesetzes, 257.
Aktien, Darlehen in solchen gegeben, 282.
Alterum tantum, usurae ultra, 309.
Anatocismus, Verbot desselben, 300.
Anerkenntniß übermäßiger Zinsen, 318.
Anlaß des neuen Gesetzes, 239.
Annuitäten, 299, 305.
Antichrese, Verschleierung des Zinswuchers darunter, 291.
Arglistige Kunstgriffe beim Wucher, 271.
Aufgehobene Zinsbeschränkungen, 257.
Bank, deren Zinsfuß beschränkt, 320.
Betrüglicher Zinswucher, 271.
Cession, verkleideter Zinswucher bei derselben, 288.
Conkurs der Gläubiger, die Zinsen darin, 297.
Contractus mohatrae, 275.
Convalescenz eines übermäßigen Zinsversprechens, 319.
Conventionalstrafe, 284.
Darlehen von anderen verbrauchbaren Sachen, als Geld, 281.
Deutscher Juristentag, dessen Beschlüsse über Zinsbeschränkungen, 251.
Deutsche Staaten, Zinsenrecht in denselben, 251.
Domizil des Schuldners als Richtpunkt für das Zinsenrecht, 321.
Doppelter Belauf, Interesse über denselben, 285, 310, 315.
— — Zinsen über denselben, 309.
Einfluß des Ges. auf Hyp.-Wesen und Prior.-Ordnung, 297.
Einführungstermin, 321.
Eintheilung der Zinsen, 312.
England, dessen Zinsengesetzgebung, 249.
Entwurf des Gesetzes, 260.
Erhöhte gesetzliche Zinsen, 315.
Erpressung durch Zinswucher, 272.
Europäische Staaten, Zinsenrecht in denselben, 251.
Exceptio laes. enorm., 290.
— leg. Anastas., 290.
— non num. pec., 280.
— usur. pravitatis, 280.
Folgesätze aus dem Wucherprinzipe, 274.
Fränkisches Reich, Zinsenrecht in demselben, 243.
Frankreich, dessen Zinsengesetzgebung, 246.
Freiheit des Verkehres als Ziel des Gesetzes, 290.
Geschichte des Gesetzes, äußere, 257.
— der Zinsbeschränkungen, 241.
Gesetzlicher Hyp.-Titel für Zinsen, 312.
Gesetzliche Zinsen, 312.
Getraid auf dem Halme, Verkauf desselben, 299.
Gründe für und wider das Gesetz, 261.
Grundgedanke des neuen Gesetzes, 239.
Haftung pro nom. bono, 288.
Hypoth.- u. Wechselbank, deren Zinsfuß beschränkt, 320.
Hypothekenwesen, Einfluß des Ges. auf dasselbe, 297.
Inhaber, Papiere auf jeden, Darlehen in solchen, 282.
Interesse, dessen Vergütung bei verspäteter Leistung, 285, 310, 315.
— ultra alterum tantum, ebendaselbst.
Judicatzinsen, 307.
Juristentag, deutscher, dessen Beschlüsse über Zinsbeschränkungen, 251.
Laesio ultra dimidium, 290.
Landesübliche Zinsen, 312, 313.
Leichtsinn Minderjähriger, dessen Mißbrauch, 274.
Lex commissoria als verkleideter Zinswucher, 293.

Minderjährige, Mißbrauch ihres Leichtsinnes, 274.
Mißbrauch des Leichtsinnes Minderjähriger, ebendaselbst.
Mohatrae contractus, 275.
Mosaisches Recht, Zinsenverbot desselben, 242.
Motive zum Gesetzentwurfe, 240.
Münzsorten des Kapitales, Abtragung in denselben, 283.
Norddeutsches Bundesgesetz über Aufhebung der Zinsbeschränkungen, 254.
Norwegen, dessen Zinsengesetzgebung, 249.
Nutzungspfand, 291.
Oesterreich, Geschichte seiner Zinsgesetzgebung, 246.
Oesterreichisches Gesetz über Aufhebung der Zinsbeschränkungen, 255.
Pactum commiss. als verkleideter Zinswucher, 293.
— de quota litis, 300.
— de retroem. et retrovend., 287.
Papiere auf Inhaber, Darlehen in dergl., 282.
Pfandbriefe, — — — — ebendas.
Prioritätsordnung, Einfluß des Ges. auf dieselbe, 297.
Provision, deren Abzug, 277.
Ratihabition übermäßiger Zinsen, 318.
Rechtskraft, deren Verhältniß zum Wucher, 272.
Res litigiosa, deren Veräußerung an Anwälte, 300.
Rescission der Verträge wegen laes. enorm., 290.
Römisches Recht, Zinsengesetzgebung desselben, 242.
Rückblick auf die Geschichte der Zinsbeschränkungen, 241.
Rückständige Zinsen im Conkurse, 297.
Rückwirkende Kraft des Gesetzes, 317.
Saumsal des Schuldners, seine Folgen, 284.
Schadenersatz für den Saumsal, ebendas.
Schutz des bedrängten Schuldners, 320.
Societas leonina, 289.
Strafgelder, rückständige, deren Unverzinslichkeit, 316.
Ueberblick der Gründe für und wider das Gesetz, 261.
Unerfahrenheit Minderjähriger, deren Mißbrauch, 274.
Usurae poenales, 315.
— ultra alterum tantum, 309.
Verbot, Getraid auf dem Halme zu verkaufen, 299.
Verbrauchbare Sachen, Darlehen in solchen, 281.
Verbrechen und Vergehen bei verkleidetem Zinswucher, 272.
Verjährung der Zurückforderung übermäßiger Zinsen, 319.
Verkehr, dessen Freiheit als Ziel des Gesetzes, 290.
Verkleideter Zinswucher, 269.
Verkündung des Gesetzes, 321.
Vertragsmäßiger Zinsfuß, 268.
Verzinslichkeit rückständ. Zinsen, 311, 312.
Verzugszinsen, 311.
Vorabzug der Zinsen am Kapitale, 278.
Waaren statt Geld bei Darlehen, 275.
Wohnort des Schuldners, 320.
Wucherprinzip, Folgesätze aus dems., 274.
Zins, Zinsen, Begriff derselben, 267.
Zins von Zinsen, 300.
Zinsbeschränkungen, bisherige, 257.
Zinsenrecht in den europäischen Staaten, 251.
Zinsfuß, vertragsmäßiger, 268.
Zinswucher, betrüglicher, 269.
— verkleideter, ebendas.

Gesetz,

die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen

Ehehaftsverhältnisse

betreffend,

vom 23. Februar 1868

erläutert

von

Appellationsgerichtsrath

Stenglein.

Einleitung.

§. 1.

Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Die erste Anregung zu dem Gesetze gab Abg. Dr. Völk auf Wunsch seiner schwäbischen Wähler, bei denen die Ehehaften noch sehr verbreitet sind, indem er am 25. Februar 1861 an die Kammer der Abgeordneten den Antrag stellte:

„Die hohe Kammer der Abgeordneten wolle beschließen: es sei an Seine Majestät den König die allerunterthänigste Bitte zu richten, den Kammern des Landtages einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, worin die Ablösbarkeit der Schmied- und Bade-Ehehaften, der Kirchenbrode, Läutgarben u. dgl. Reichnisse ausgesprochen werde."

Nach einem vom Abg. Keyl erstatteten Vortrage[1]) faßte die Kammer am 19. August 1861 den Beschluß[2]):

1) „es sei der Antrag des Abg. Dr. Völk nebst den hierauf bezüglichen weiteren Anträgen der k. Staatsregierung mitzutheilen, um in Erwägung zu ziehen, ob und in welcher Weise die Aufhebung der Schmied- und Bade-Ehehaftsverhältnisse gegen billige Entschädigung der Ehehaftsberechtigten auf gesetzlichem Wege einzuleiten sei."

2) „Es sei dem Antrage des Dr. Völk bezüglich der Ablösbarkeit der Kirchenbrode, Läutgarben und ähnlichen Reichnisse eine Folge nicht zu geben."

Dieser mit Schreiben vom 22. August 1861 dem k. Staatsministerium der Justiz mitgetheilte Beschluß hatte keine Folge.

---

[1]) Beil.-Bd. VI der Verh. d. K. d. Abg. S. 217 fg.

[2]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 403 fg.

Es stellte deshalb Abg. Dr. Völk vom 30. Juli 1863 den erneuerten Antrag[3]):

„Die hohe Kammer der Abgeordneten wolle beschließen: Es sei an Seine Majestät den König die allerunterthänigste Bitte zu richten, den Kammern des Landtages einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, worin die Ablösbarkeit der Schmied- und Bade-Ehehaften ausgesprochen und normirt werde."

Der I. Ausschuß pflichtete dem Antrage bei und die Kammer der Abgeordneten beschloß am 29. August 1863 nach Gutachten ihres Ausschusses (Referent Abg. Stenglein)[4]):

„Es sei an Seine Majestät den König die allerunterthänigste Bitte zu richten, den Kammern des Landtages einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, worin die Ablösbarkeit der noch bestehenden Ehehaftsreichnisse ausgesprochen und normirt werde[5])."

Die Kammer der Reichsräthe gab durch Beschluß vom 21. September 1863[6]) diesem Antrage folgende Fassung:

„Es sei an Seine Majestät den König die allerunterthänigste Bitte zu richten, den Kammern des Landtages einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, worin die Ablösbarkeit der noch bestehenden, auf Grund und Boden oder auf Gewerbsrealitäten lastenden gewerblichen Ehehaftsreichnisse ausgesprochen und normirt werde."

Dieser Fassung stimmte die Kammer der Abgeordneten auf Antrag ihres I. Ausschusses[7]) in der Sitzung vom 29. September 1863[8]) bei und wurde so Gesammtbeschluß erzielt[9]).

Der Landtagsabschied[10]) vom 10. Juli 1865 sicherte diesem Beschlusse sorgfältige Erwägung zu.

In der Kammersitzung $18^{66}/_{69}$ wurde die Frage auf's Neue angeregt durch die Interpellation des Abg. Joseph Wagner, welche, in der Sitzung vom 23. März 1867[11]) gestellt, vom k. Staatsminister des Handels und

---

[3]) Verh. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. I S. 316.
[4]) Vortr. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. I S. 314.
[5]) Vgl. Stenogr. Berichte d. K. d. Abg. 1863 Bd. I S. 229, 230, 240.
[6]) Vortr. in den Verh. d. K. d. Reichsr. Beil.-Bd. I S. 171.
[7]) Prot.-Bd. I Ausch. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. IV S. 336.
[8]) Stenogr. Ber. 1863 Bd. I S. 547.
[9]) Ebendas. S. 548.
[10]) Prot.-Bd. d. K. d. Abg. 1863 S. 178. Gesetzbl. f. $18^{63}/_{65}$ S. 125.
[11]) Stenogr. Berichte $18^{66}/_{67}$ Bd. I S. 423.

der öffentlichen Arbeiten sofort dahin beantwortet wurde, das Ministerium sei mit Lösung der Frage beschäftigt und hoffe eine solche beim Wiederzusammentritte der Kammer mittheilen zu können.

Es wurde auch wirklich am 12. November 1867 [12]) der Kammer der Abgeordneten ein Gesetzentwurf [13]) vorgelegt, nach Referat des Abg. Stenglein [14]) am 3. Januar 1868 im I. Ausschusse und am 15. Januar in der Kammer der Abgeordneten berathen und mit Modifikationen angenommen.

In der Kammer der Reichsräthe schlug Frhr. v. Frankenstein als Referent, mit einer einzigen Ausnahme, Zustimmung zum Gesetzentwurfe in der Fassung der Kammer der Abg. vor, der I. Ausschuß stimmte diesem Gutachten auch zu [15]), die Kammer selbst nahm jedoch den Entwurf in der Fassung der Kammer der Abg. unverändert an, so daß Gesammtbeschluß erzielt war [16]).

Der Entwurf wurde sodann am 23. Februar 1868 von Sr. Maj. dem König als Gesetz sanktionirt, und am 27. Februar 1868 in Nr. 22 des Gesetzblattes publizirt [17]).

§. 2.

Gegenstand des Gesetzes.

Das Gesetz hat nach seiner Ueberschrift und den Vorverhandlungen im Jahre 1863 „die auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse" zum Gegenstande.

Diese Rechtsverhältnisse sind von so wenig allgemein bekannter Natur, daß auch in den Wortsinn des Namens „Ehehaften" etwas näher eingegangen werden muß. Das Wort „ehehaft" bedeutete in der älteren Rechtssprache „unumgänglich nothwendig, rechtlich nothwendig, gesetzlich, nach dem Gesetze zulässig oder giltig, wahrhaft, ächt".

Davon abgeleitet bedeutet „die Ehehafte" das, was durch Satzung oder Herkommen für eine Person oder Kommunität Recht ist, die Sammlung aller örtlichen Satzungen [1]), Rechte und Pflichten einer Gemeinde, die jähr-

---

[12]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 147.
[13]) Beil.-Bd. III S. 71.
[14]) Beil.-Bd. III S. 349.
[15]) Beil.-Bd. III S. 1, 16.
[16]) Prot.-Bd. IV S. 171 bis 191.
[17]) Gesetzbl. S. 333 fg.
[1]) Vgl. Mittermaier's Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I §. 24 u. Note 4 §. 122 Note 17.

liche Zusammenkunft der Glieder einer Gemeinde zur Verlesung der örtlichen Satzungen und Verhandlung der Gemeindeangelegenheiten (Ehehaftgericht, Ehehaftding), auch die ganze Gemeinde als Korporation, endlich, und darum handelt es sich hier: ein von der Gemeinde oder deren Herrschaft gegen gewisse Verpflichtungen oder Leistungen und mit gewissen Rechten übertragenes Gewerbe und Geschäft [2]). Es kommen in diesem Sinne hauptsächlich folgende Ehehaften in älteren Urkunden vor: Mühle, Bäckerei, Schmiede, Baderei, Wirthshaus und Tanzhaus, Metzgerei, Weide und Schaftrieb, wovon jedoch der Codex Maximilianeus bavaricus nur noch vier: Schmied-, Mühl-, Bad- und Tafern-Gerechtigkeit benennt [3]).

Westenrieder [4]) bezeichnet die Ehehaften als die Rechte der Gemeinden, gewisse öffentliche Gewerbe zu halten.

Das gemeine Recht kennt die Ehehaften in der zuletzt bezeichneten Bedeutung der gewerblichen Ehehaften gar nicht [5]), und ist daher auch die rechtliche Natur derselben nur wenig ausgebildet. Dieselben haben hauptsächlich ihren Ursprung in den altbayerischen Provinzen (Ober-, Niederbayern und Oberpfalz) und in Schwaben. Auch die Gesetzgebung beschäftigt sich nur gelegentlich und nebenbei mit denselben, wie die bereits erwähnte Stelle des bayerischen Landrechtes, dann die Verordnungen vom 19. November 1770 (Kreitmayr's Generalien-Sammlung 1771 S. 474 [6])), vom 3. Mai 1779 Nr. 7 (Mayr's Generalien-Sammlung 1784 Bd. I S. 384 [7])), vom 19. Mai 1784 §. 17 (ebendaselbst

---

[2]) Vgl. Schmeller's bayerisches Wörterbuch 2. Ausgabe 1869 S. 6 und 7, ferner Zöpfl, Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts Bd. I S. 286 fg., Glück's Pandekten Bd. III S. 525 Note 14.

[3]) Bayer. Ld.-R. Th. II Kap. VIII §. 7.

[4]) Glossarium primi et medii aevi Bd. I S. 119 fg.

[5]) Das Folgende ist theilweise einer amtlichen Denkschrift entnommen.

[6]) Dieselbe enthielt lediglich eine Abmahnung an die ehehaft Bader und Schmiede, bei der ordentlich bedungenen ehehaften Verreichung keine Exzesse über das bedungene oder rechtlich beigebrachte zu begehen.

[7]) Diese lautet: Für's Siebente: Wollen Wir aber mit den sogenannten Ehehaften, als Schmied-, Müller-, Bader- und Taferngerechtigkeiten, so realiter auf Unsern Lehensgütern haften, dergestalten eine Ausnahme machen, daß sie nur in dem Falle ihre Gerechtigkeiten auf ihre Erben bringen sollen, wenn sie unter solchen ein sowohl zur Mayerschaft, als zum Gewerbe taugliches Subjekt haben; sonstigen Falles hingegen die Erben sie an einen tauglichen und annehmbaren anderen Mayr, mit Unserm Konsens veräußern sollen.

S. 1477) [8]), vom 29. Juni 1808 Tit. III §. 9 (Rggsbl. S. 1709) [9]), v. 6. Februar 1812 Art. 5 (Rggsbl. S. 322) [10]) und v. 30. November 1816 Art. II (Döllinger, Verord. Bd. XV S. 101) [11]). Dennoch haben diese Rechtsverhältnisse ein sehr hohes Alter und haben sich, wenn auch von einer Grundidee ausgehend, in sehr verschiedener Weise entwickelt.

Der Ausdruck „Ehehaft" wird in Beziehung auf die allein hier zu behandelnden gewerblichen Ehehaften für alle einzelnen Theile des Rechtsverhältnisses gleichmäßig angewendet.

So 1) für das Gewerbe, welches vermöge eines Ehehaftsvertrages betrieben wird:

Schmid, Semicent. I Controv. XL §. 6 „opificiorum et quaestuum genera in patria nostra vocantur „die Ehehaft".

2) Diejenigen Immobilien, welche dem Ehehafts-Inhaber zum Nutzgenusse eingeräumt wurden:

v. Chlingensperg, Semic. cons. jur. super jure Hofmarchiali bavarico 1717. Consid. XIX §. 3. Demum proprie ad hujus loci intellectum singulariter in Bavaria verbo „Ehehaften" bona, praedia, . . . et haec praedia atque domus vocantur die Ehehaften.

3) Die gewerblichen Arbeiten, welche die Ehehaftsinhaber den im Ehehaftsverbande stehenden Gemeindegliedern zu leisten hatten:

---

[8]) Dieselbe lautet unter Ziff. 17 wie folgt:

Ob die Ehehaftsschmiede, Müller, Bader und andere Handwerksleute den Ehehaftsbriefen gemäß sich betragen, die Leute mit der Arbeit gebührends fördern, dabei aber mit dem Lohne nicht übernehmen, dann ob von den Dorfseinwohnern wider die Ehehaftspunkte überhaupt nicht gehandelt werde, sind mehrmal Gegenstände, worauf die zeitlichen Dorfsführer ihr Augenmerk zu richten haben, dergestalten zwar, daß sie Führer bei entstehenden Gebrechen nicht nur diese zu ahnden und die fehligen Theile abzumahnen befugt, sondern auch schuldig sind, bei nicht findender Folge das obrigkeitliche Amt aufzurufen.

[9]) Dieselbe überträgt den Landärzten die Aufsicht über die Ehehaftsbader ihres Distriktes nach Anleitung des Landgerichtsarztes.

[10]) Dieselbe lautet: „Die Ehehaftreichnisse für bestimmte Gemeindezwecke haben neben den Gemeindeumlagen noch fortzubestehen, sollen aber allenthalben, wo sie üblich sind, nach ihrem Zwecke, Maßstabe und beiläufigem Betrage beschrieben und mit den Gemeindeumlagen in Verbindung gesetzt werden."

[11]) Dieselbe bezeichnet die Reichnisse der Gemeinden an die ehemaligen Bader und Chirurgen unter dem Namen der sg. Ehehaften als disponible Mittel zu Sustentationsbeiträgen für Landärzte.

Ertel, Praxis aurea, 1751 Bd. II cap. XII obs. I §. 5.
„Entgegen auch die Ehehafts-Inhabern und Besitzern verbunden seynd, sowohl in Friedens- als Kriegszeiten denen Dorffs-Inwohnern die Ehehafft getreulich zu reichen."

4) Die Leistungen der Ehehaftsangehörigen an den Inhaber:
v. Chlingensperg l. c. §. 14 ad quas praestationes, die Ehehafften dictas, rite exsolvendas subditi a judice et domino hoffmarchiali cogi posse."

So auch in vielen noch vorliegenden alten Ehehaftsbriefen.

5) Die Rechte der Gemeinden auf Haltung solcher Gewerbe in ihren Markungen:
Schmid a. a. O.: „3tio accipitur vox „die Ehehaften" pro quibusdam juribus paganis, quibus certa communitas commode carere nequit."

6) Die Inhaber gewerblicher Ehehaften, sowie

7) die durch die Ehehaft verbundenen Gemeindeangehörigen, auch Ehehaftsleute oder Ehehaftsverwandte benannt.

Als gemeinschaftliches Charakteristikum aller Ehehaften kann bezeichnet werden das Eingehen eines zweiseitigen Vertrages, durch welchen sich ein Gewerbsmann verpflichtet, sein Gewerbe an einem bestimmten Platze auszuüben und die Ehehaftsverwandten mit gewissen Arbeiten seines Gewerbes unter Bevorzugung vor anderen Kunden zu bedienen, wogegen sich die Ehehaftsverwandten verpflichteten,

1) nutzbringende Realitäten zum Nießbrauche an den Inhaber zu überlassen, wie Häuser, Felder, welch' letztere von denselben häufig auch bebaut werden mußten;

2) periodisch wiederkehrende Leistungen zu geben, wie bestimmte Maße von Getreide, Brod u. dgl. an bestimmten Tagen [12]);

---

[12]) Diese regelmäßigen Prästationen bilden die Regel, so sagt:
Kreitmayr Annot. zum Codex Max. Th. II cap. VIII §. 7 lit. f.
„An den meisten Orten kontribuirt die Gemeinde zu den Ehehaften mit einem gewissen Geld, Brod, Getreid oder anderer jährlicher Prästation, worinfalls die Observanz bei mangelnden Verträgen den Ausschlag zu geben pflegt.
v. Chlingensperg a. a. O. §. 14.
„in plerisque pagis et oppidis incolae certam aliquam pecuniam vel frumenti mensuram proportione praediorum observata praestant.
Schmid a. a. O. §. 8.
„Animadvertendum est, quod in multis locis agricolae fabris, moli-

3) die geleisteten Arbeiten nach einem bestimmt stipulirten Maßstabe zu vergüten, auch wohl selbst Hülfe zu leisten und Arbeitsmaterial, insbesondere Feuerungsmaterial, beizuschaffen. Gewisse Arbeiten mußten jedoch von dem Ehehaftsinhaber zuweilen auch unentgeldlich geleistet werden. In Verbindung mit den Ehehaften erscheinen auch zuweilen Bannrechte, d. h. das Recht des Ehehaftsinhabers, von den Ehehaftsverwandten für die Arbeiten seines Gewerbes ausschließlich benützt zu werden. Allein solche Bannrechte waren nicht nur stets äußerst bestritten, und sind deshalb längst vollständig verschwunden, sondern dieselben dürften auch, wo sie sich als in Uebung befindlich nachweisen lassen, auf anderen Rechtstiteln beruhen, als auf dem Ehehaftsvertrage, insbesondere auf besonderer Verleihung des Vogteyherrn[13]). So bestimmt die Erklärung der Landesfreiheit in Ober- und Niederbayern von 1553 Thl. III Art. 5 [14]):

„Es sollen auch all neuerung der eehafft, nemblich der tafern und schenkhens, auch schmidt, muel und gemeins faylpad abgeschafft und der aufgerichte füran nit mer gestatt werden" [15]).

Für die Gegenwart sind diese Bannrechte selbstverständlich ohne allen Belang und nur noch der Rest der gewerblichen Rechtsverhältnisse zu beachten.

Die Entstehungsgeschichte der einzelnen Ehehaften nachzuweisen, ist unmöglich, da die Urkunden darüber sämmtlich neueren Datums sind und bei

---

toribus et balneatoribus certam quandam annuam praestationem solvant, pro qua illi obligati sunt, suam operam toties praestare, quoties incolae pro necessitate domestica opus habent et requirunt."

Es scheinen jedoch auch Ehehaften ohne regelmäßige Prästationen vorgekommen zu sein; unter allen Umständen lag aber ein dauerndes rechtliches Verhältniß mit wechselseitigen Verbindlichkeiten vor.

13) So sagt ein oberstr. Erk. v. 21. Nov. 1851 Bl. f. RA. XVII S. 363:

„In dem Umstande, daß bei der Ehehaftsgerechtigkeit die im Ehehaftsverbande befindlichen Grundbesitzer nicht schuldig sind, ihre Bedürfnisse bei dem Ehehaftsgewerbsmann zu befriedigen, daß sie aber dagegen von der Leistung der Ehehaftsreichnisse auch nicht befreit sind, wenn nicht eine Weigerung der Berechtigten in Mitte liegt, — besteht einer der Hauptunterschiede dieser Gerechtigkeit von der sog. Zwangsgerechtigkeit oder dem Bannrechte."

14) Die altbayerischen landständischen Freibriefe ꝛc. von Gustav Frhr. v. Lerchenfeld 1853 herausgegeben, Th. II S. 247.

15) Vgl. übrigens Hegemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts S. 273. Ertel a. a. O. §§. 5, 6, und von Bachieri, über die Ehehaften und Ehehaftsgerichte in Bayern 1798 S. 24.

den Ehehaftsgerichten häufig erneuert und hiebei modifizirt wurden. Selbst ob die Gemeinden als Ganzes oder die einzelnen Hofbesitzer die ursprünglichen Kontrahenten waren, dürfte selten mehr nachzuweisen sein.

Im Allgemeinen konnten Ehehaften durch Vertrag zwischen dem Gewerbeinhaber einer = und den Ehehaftsverwandten andererseits oder durch obrigkeitliche Anordnung begründet werden.

Die Verträge über Einräumung bestehender Ehehaften wurden bei den s. g. Ehehaftsgerichten vor versammelter Gemeinde eingegangen und in das s. g. Ehehaftsbuch eingetragen, dabei auch Beschwerden gegen die Ehehafts=Inhaber bereinigt, Streitigkeiten zwischen den Inhabern und den Ehehaftsverwandten geschlichtet, auch wohl Ehehaftsinhaber, welche ihren Verpflichtungen nicht nachkamen, der Ehehaft entsetzt und Anderen dieselbe übertragen, was jedoch nicht abhielt, daß sich allmälig die Ehehaften vererbten und zum völligen Eigenthume wurden. (Vgl. oben S. 330 Anmerk. 7) [16]). Ueberwiegend fand aber obrigkeitliche Anordnung Statt. So sagt Kreitmayr Annot. a. a. O. lit. c.

„Hier zu Land ist die Errichtung neuer Ehehaften vermög der allegirten Lands=Freyheit" (s. oben S. 333) de genere Prohibitorum, hängt folglich lediglich von Landes=Herrschaftlicher Bewilligung [17]), nicht aber von ande=

---

[16]) Hund, bayer. Stammbuch 1585 Thl. II S. 401; v. Chlingensperg a. a. O. II §. 8. v. Krenner, Ueber Land= Hofmarchs= und Dorfgerichte in Bayern 1795 S. 23. 24. 40: v. Bacchieri a. a. O. S. 13. 19. 21; Seyfried, Geschichte der ständischen Gerichtsbarkeit in Bayern Th. I S. 186—191, 230—235.

[17]) Ein oberstrichterliches Erkenntniß v. 21. Novbr. 1851 Bl. f. RA. Bd. XVII S. 364 sucht dies beschränkend zu interpretiren, indem es sagt: „Dieses Verbot der Errichtung neuer Ehehaften bezieht sich nur auf Orte und Bezirke, wo schon dergleichen Ehehaften bestehen, nicht aber auf solche, wo sie, hervorgerufen durch das Bedürfniß, erst geschaffen werden sollten. Dies ergibt sich klar aus dem Kommentare des Frhrn. v. Schmid zu der obigen Stelle der erklärten Landesfreiheit. Controv. Semicent. I Contr. 40 §. 7 sub lit.: quare nova erectio der Ehehaft sit prohibita. Nur die Konkurrenz von Ehehaften an einem gewissen Orte, in einem gewissen Bezirke sollte verboten sein, nicht aber die Errichtung solcher Gerechtigkeiten an Orten, wo noch keine bestand, aber das Bedürfniß deren Errichtung gebot. Eine entgegengesetzte Auslegung würde keinen vernünftigen Sinn geben, weil bei der Entstehung neuer Ortschaften durch das Wachsen der Bevölkerung dem hiedurch entstandenen Bedürfnisse einzelner Orte und Bezirke nach solchen nothwendigen Gewerben die Befriedigung durch das Gesetz abgeschnitten wäre, während nach der Auffassung des

rer Obrigkeiten freier Macht und Willkühr ab, und ist kein Effectus Jurisdictionis bassae vel Hofmarchialis. Wie nun aber Praescriptio immemorialis in anderen Sachen vim privilegii et concessionis hat, so wirkt sie auch hierin so viel als eine ausdrückliche landesherrschaftliche Bewilligung. (Schmid, Sem. 2 Contr. 40 Nr. 8. Ertl p. 282. 283. 396. Chlingensberg Nr. 12. 13).

Wie nun der Polizeigewalt ohnehin die Befugniß zustand, die Aufnahme von Handwerksleuten zu bewirken, Beschränkungen bezüglich derselben einzuführen und den Gemeinden zu allgemeinen Zwecken Abgaben aufzuerlegen, so wurde dieses Recht auch zur Einführung von Ehehaften benützt und erst später durch die erklärten Landesfreiheiten beschränkt. Die bereits bestehenden Ehehaften wurden jedoch erhalten und nahmen die Reichnisse der Ehehaftsverwandten an die Ehehaftsinhaber, gleichviel welches ihre Entstehung war, von selbst allmälig die Natur privatrechtlicher Dienstbarkeiten an, welche sie noch besitzen. Die gegenwärtig noch bestehenden Ehehaften basiren in ihrer privatrechtlichen Natur auf dreierlei Titel: auf Vertrag, Herkommen und Verjährung. Die Verträge, welche als jetzt noch wirksam betrachtet werden müssen, sind in den Ehehaftsbriefen beurkundet, und zwar sind dieselben theils von den Gemeinden als solchen, theils von den Ehehaftsverwandten als einzelnen Rechtssubjekten, abgeschlossen.

Für die Gemeinden handelten in der Regel die Dorfführer, Dorfhauptleute (Vorsteher) kraft ihres Amtes oder kraft Gemeindebeschlusses, da die Einführung der nothwendigsten Gewerbe stets als Gemeinde-Angelegenheit betrachtet wurde, so daß die Gemeinden kraft ihrer Autonomie solche rechtliche Verhältnisse eingingen und selbst keinen Anstand nahmen, ihre Mitglieder privatrechtlich zu belasten. Bei unfreien Gemeinden trat die Autorität des Gutsherrn hinzu.

Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes Bd. I §. 73. Weiske's Rechtslexikon Bd. IV S. 520; Beseler, System des gemei-

---

Kommentators Frhr. v. Schmid nur der Bestand der Ehehaften (deren Nützlichkeit für das gemeine Wesen in jener älteren Zeit wenigstens unbestritten war) gewahrt werden sollte, indem die Anhäufung solcher Gerechtigkeiten an einzelnen Orten sowohl dem Ehehaftsberechtigten, als der Gemeinde, für welche die Ehehaft bestand, nachtheilig werden konnte."

In dem eine Unterscheidung nicht machenden Wortlaute der Quellen dürfte diese beschränkende Auslegung keinen Anhalt haben, vielmehr vorausgesetzt worden sein, daß, wo ein Bedürfniß sich zeigen würde, auch die landesherrliche Bewilligung nicht fehlen würde.

nen deutschen Privatrechtes §. 191 Ziff. II 1. Aufl. Bd. III S. 144 2. Aufl. S. 790; Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes 7. Aufl. Bd. I §. 24 S. 95.

Entsprechend jenen Anschauungen von der Zuständigkeit der Gemeinden wurden in älterer Zeit die Ehehaftsverträge ausschließlich von den Vorständen der Gemeinden abgeschlossen. In späterer Zeit, nachdem man die Rechte der Gemeinden als Korporationen und die Rechte ihrer einzelnen Mitglieder schärfer zu unterscheiden anfing, wurden außer den Gemeindevorständen noch weitere Mitglieder der Gemeinde zum Abschlusse der Ehehaftsverträge kommittirt, welche als Bevollmächtigte der Gemeindeglieder auftraten. Schon hieraus geht hervor, daß sich die Idee allmälig verlor, es handle sich um eine Gemeindeangelegenheit; vielmehr überwog mehr und mehr die richtige Anschauung, daß nur die Befriedigung der Interessen der Einzelnen in Rede stehe und deshalb auch das dem Ehehaftsinhaber zu gebende Reichniß eine Last des Einzelnen, nicht eine öffentliche Abgabe bilde, neben denen in den älteren Quellen die Ehehaftsreichnisse stets aufgeführt wurden.

Durch die neuere Gesetzgebung ist diese Anschauung zum vollkommen klaren Ausdrucke gelangt, indem weder das Edikt vom 24. September 1808 §§. 32—35 (Rggsbl. 1808 S. 2411) noch das Gesetz vom 22. Juli 1819, die Gemeindeumlagen betr., die Ehehaften mehr mit der Gemeinde in Verbindung bringt; die Verordnung vom 6. Februar 1812 Art. 5 (Rggbl. S. 324) sie sogar ausdrücklich von den Gemeindeumlagen unterscheidet und auch keine andere gesetzliche Bestimmung den Gemeinden gestatten würde, ihre Mitglieder mit Abgaben für gewerbliche Zwecke zu belasten.

Pözl, Verfassungsrecht §. 82 Ziff. II 3 c.

Um eine Ehehaft neu zu errichten, würde also keinesfalls ein Vertrag mit der Gemeinde genügen, deren Zwecken ohnehin die Errichtung neuer Ehehaften gesetzlich nicht entsprechen würde, sondern es müßte ein Vertrag mit sämmtlichen zu belastenden Gemeindegliedern errichtet werden. Diese Form der Errichtung von Ehehaften wurde aber auch in älterer Zeit schon mehrfach benützt und bildete sogar vornehmlich den allgemeinen Uebergang der Ehehaft zur deutschen Reallast. Zunächst konnte nämlich der Vertrag für den Ehehaftsverwandten nur einen persönlichen Verpflichtungsgrund bilden, welcher nur für dessen Universalsuccessoren noch eine bindende Kraft hatte. Für alle neueintretenden Gemeindeglieder dagegen, sowie sogar für die Singularsuccessoren abgehender Paziszenten wirkte der Vertrag nicht nach. Hiedurch war aber für das Ehehaftsverhältniß, welches dem zu gewinnenden Gewerbsinhaber einen dauernden Nahrungsstand sichern sollte,

wenig gewonnen und waren hiedurch die Ehehaftsverwandten gezwungen, ihrer Verpflichtung durch Konstituirung von Reallasten auf ihrem Anwesen eine bleibende Wirksamkeit zu geben, der die gewerbliche Dienstleistung des Ehehaftsinhabers als Gegenleistung entsprechen sollte.

Gerber, System des deutschen Privatrechtes Bd. II S. 24. 29.

Die Absicht, eine Reallast zu begründen, fand auch in den Ehehaftsbriefen entsprechenden Ausdruck, indem die Kontrahenten sich nicht persönlich verpflichteten, sondern stipulirten, daß die bedungenen Reichnisse von den Gütern der Ehehaftsverwandten, oder von den Besitzern eines Hauses oder Grundstückes in der Gemeindemarkung, oder von jedem Bauer, Halbbauer oder Söldner geleistet werden sollten.

In dieser Beziehung sagen oberstrichterliche Erkenntnisse Folgendes: Ein solches vom 10. Januar 1842. Bl. f. RA. Bd. VII S. 109.

„Durch den Ehehaftsvertrag, welcher judikatmäßig für unwiderruflich erklärt wurde und nach der Natur der Bad-Ehehaft, als jus reale, ist ein dingliches Rechtsverhältniß begründet. Die Verbindlichkeit der Ehehaftsverwandten zur Entrichtung des Badlohnes, sie mögen das Bad besuchen oder nicht, beruht darauf, daß ihre Güter und Häuser dem Ehehaftsverbande einverleibt sind. Da der Ehehaftsbader ein dingliches Forderungsrecht auf Entrichtung des Badlohnes hat, und jeder Besitzer einer der Ehehaft einverleibten Realität den Badlohn zu geben verpflichtet ist, so bedarf es keines Beweises, daß der Badlohn auf dergleichen Realitäten haftet."

Ein Urtheil vom 19. Dezember 1839 (Bl. f. RA. Bd. IX S. 334) sagt:

„Dieses Rechtsverhältniß ist ein dingliches. Das Ehehaftsrecht haftet auf dem Anwesen, auf welchem die Badestube errichtet ist, und die Verbindlichkeit zum Gegenreichniß mehr auf der Gemeindeglieder Grundbesitzungen, als auf deren Person. Leistungen und Gegenleistungen gehen auf beiden Seiten auf den Besitzer der Bad-Ehehaft resp. auf die Gemeindeglieder mit dem Besitze einer Realität oder eines Gewerbes über."

Endlich ein Urtheil vom 8. Februar 1851, Bl. f. RA. Bd. XVI S. 255:

„Ehehaften sind zwar Realrechte, die zu denselben gehörigen Bezüge sind Reallasten im Sinne des Gesetzes, aber keine Grundlasten, da kein grundherrlicher Verband besteht."

Eine Anmerkung in den Bl. f. RA. Bd. XVII S. 363 sagt ferner:

Nicht blos ein Vertrag einzelner Dorfbewohner mit dem Ehehaftsschmiede hinsichtlich persönlicher Leistungen wurde geschlossen, sondern es wurden mit Beziehung auf den Realbesitz des berechtigten Schmiedes und den Realbesitz sämmtlicher Gemeindeglieder zu G. dingliche Rechte kon-

stituirt. Als kontrahirende Theile sind nämlich die „Nachbarschaft und Gemein" und der neu aufgenommene Ehehaftsschmied bezeichnet; die Gemeindeglieder, unter diesen der Pfarrer wegen des Widdums sind nach ihren Grund- und bäuerlichen Besitzungen (als ganze, halbe Bauern, als Söldner mit Manoth oder ohne dieses als Leerhäusler) aufgeführt und hienach ihre Leistung verhältnißmäßig festgesetzt.

Nach Begründung einer Reallast konnte selbstverständlich die Ehehaft nicht mehr einseitig aufgehoben werden, wenn auch die Person des Ehehaftsinhabers wechselte, da nicht nur die Verpflichtung, sondern auch die Berechtigung an einem Immobile, dem mit den Lokalen zur Gewerbeausübung versehenen Hause, verbunden war. Zwar zog die Nichterfüllung des Vertrages durch den Ehehaftsinhaber die Folge nach sich, daß auch die Ehehaftsverwandten ihre Reichnisse zurückbehalten konnten, hiemit erlosch aber die Reallast nicht, und selbst wenn beim Ehehaftsgerichte der Inhaber der Ehehaft entsetzt wurde, trat nur eine Erledigung, nicht ein Aufhören der Ehehaft ein.

Diese Begründung von Ehehaften als Reallasten durch Vertrag wirkte nun mit Verschwinden des gemeindlichen Charakters der Ehehaft in jenen Fällen, in welchen anfänglich die Gemeinde die Ehehaft konstituirt hatte, auch auf diese nach und ließ allmälig das, was Gemeindeumlage war, als Reallast der einzelnen Umlagepflichtigen erscheinen.

Zwar ist es im gemeinen Rechte bestritten, ob Reallasten überhaupt durch Vertrag begründet werden können:

Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten S. 105. Dunker, die Lehre von den Reallasten 1837. S. 134.
verneinen dies vollständig.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 163 nimmt an, daß ein Vertrag zur Erwerbung nur bei solchen Gerechtsamen hinreiche, welche gemeine deutsche Gewohnheit oder partikuläres Recht als Reallast anerkennen. Beseler, System §. 190 nimmt an, daß nur da, wo die gerichtliche Auflassung sich in Geltung erhalten oder neu eingeführt, oder durch eine ähnliche Einrichtung ersetzt worden ist, Reallasten durch einen Akt der Privatwillkühr errichtet werden können. (Außerdem noch in einem speziellen, hier nicht anschlagenden Ausnahmsfalle.)

Aehnlich Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechtes VII. Auflage Bd. I S. 554. Gerber, System des deutschen Privatrechtes Bd. II S. 29. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. IX S. 105.

Unbedingt zulässig betrachten die Errichtung durch Vertrag: Maurenbrecher und Philipps.

Daß die Errichtung solcher Verträge in Bayern gewohnheitsrechtlich stets

zugelassen war und die gerichtliche Auflassung durch die gerichtliche Verlautbarung der Verträge und den Eintrag in die Grund- und Saalbücher oder in die Dorf- und Ehehaftsordnungen ersetzt wurde, ist außer Zweifel. Auch in die Hypothekenbücher und Grundsteuerkataster wurden die Ehehaftsreichnisse und andere Reallasten eingetragen und bei Zertrümmerung von Gutskomplexen auf die einzelnen Theile repartirt. Da das Ehehaftsgewerbe stets auf einem bestimmten Anwesen ausgeübt wurde, so verband sich die Berechtigung zur Forderung der Ehehaftsreichnisse mit diesem Anwesen als Realrecht. Zwar war früher häufig die Gemeinde Eigenthümerin der dem Ehehaftsinhaber eingeräumten Grundstücke und konnte ihn bei Nichteinhalten seiner Verbindlichkeiten entsetzen und einen anderen Gewerbsmann aufnehmen, nachdem die Beschwerden beim Ehehaftsgerichte untersucht und begründet befunden worden waren, allein dieses Recht steht nur noch in seltenen Fällen mehr in Geltung, vielmehr ist meistens nur noch die Forderung der Reichnisse durch die Leistung der gewerblichen Arbeiten bedingt.

Unbestritten ist die Entstehung von Ehehaften durch Verjährung. Dies ist bei Ehehaften in der Regel die Immemorialverjährung [18]). Handelt es sich jedoch nur um die Erwerbung von Ehehaftsreichnissen für bestimmte Personen, so soll auch die außerordentliche Ersitzung von 30—40 Jahren hinreichen.

Schmid, Semicent. I Contr. XL. §. 9. Kreittmayr, Annot. zum bayer. LdR. Th. II Kap. VIII §. 17 lit. f [19]). Chlingensberg a. a. O. Nr. 14. Ertl a. a. O. p. 396.

Dies kann jedoch nicht zugelassen werden, wenn die Ehehaftsverwandten nur persönlich verpflichtet sind, da eine solche persönliche Forderung kei-

---

[18]) Cod. Max. Bav. Thl. II Kap. VIII §. 17 sagt: „Desgleichen werden die sogenannten vier Ehehaften, nemlich Schmidt-, Mühl-, Bad- und Tafern-Gerechtigkeit weder auf dem Seinigen, noch im Fremden andergestallt, als durch landesfürstliche Konzession oder Verjährung von unfürdenklichen Zeiten erlangt, welches sich jedoch nur von Getreid-Mühlen, nicht aber von Säg-, Oehl- und anderen dergleichen Mühlen verstehet, als welche zum Theil von der Niedergerichtsbarkeit, oder gar von dem Eigenthume abhangen."

[19]) An den meisten Orten kontribuirt die Gemeinde zu den Ehehaften mit einem gewissen Geld, Brod, Getreide, oder anderer jährlicher Prästation, worin, falls die Observanz bei ermangelnden Verträgen den Ausschlag zu geben pflegt, ohne daß einer unfürdenklichen Zeit hierunter bedarf, denn es erklekt auch eine Zeit von 30 Jahren, wenn es nicht so viel um die Ehehafts-Gerechtigkeit selbst, als um verstandene Prästation oder das Quantum vel Quale derselben zu thun ist.

nen Besitz möglich macht, also auch ein fortgesetzter Besitz keinen Titel der Erwerbung bilden kann.

Lex 31. Dig. de operis libert. (38. 1.) L. 28 Cod. de pactis (2. 3.) Cod. Max. bav. Thl. II cap. IV §. 1. 4. Ziff. 1. Savigny, das Recht des Besitzes §. 49. Unterholzner, die Lehre der Verjährung Bd. II S. 281.

Das preußische Landrecht, welches in den ehemaligen markgräfl. bayreuthischen und ansbachischen Landestheilen gilt, dehnt zwar den Begriff der quasi possessio unkörperlicher Sachen oder Rechte weiter als das gemeine Recht aus und würde deshalb auch eine Ersitzung solcher Rechte zulassen:

Preuß. LdR. Thl. I Tit. 9 §. 579; Bornemann, system. Darstellung Bd. I S. 233. 294,

allein die preußische Jurisprudenz hat sich dahin entschieden, daß die Erwerbung solcher, den Ehehaften vollkommen analogen Rechte, welche auch dort vorkommen, durch Verjährung deshalb nicht erfolgen könne, weil nicht der Erwerb einseitiger Rechte, sondern wechselseitiger Rechte und Verbindlichkeiten in Rede stehe.

Erläuterungen des preuß. Rechtes S. 252.

Als Ausfluß eines dinglichen Rechtes, einer Reallast, wird aber die Möglichkeit der Erwerbung durch Verjährung nicht bestritten werden und kann höchstens über die Modalitäten dieser Verjährung kontrovertirt werden. Das bayer. Oberappellationsgericht läßt eine außerordentliche Ersitzung von 30 resp. 40 Jahren zu.

Bl. f. RA. XVIII ErgBl. S. 61. Seuffert's Archiv VI Nr. 233.

Die Gegenseitigkeit der Leistungen steht dieser Acquisitivverjährung nicht entgegen, da der Fall einer nur bedingt oder unter der Voraussetzung von Gegenleistungen zu machenden Leistung aus deutsch-rechtlichen Reallasten auch sonst vorgekommen ist, wo die Zulässigkeit einer Acquisitivverjährung nicht bestritten war, z. B. bei Frohnen.

Auch durch Herkommen (Observanz) konnten Ehehaften entstehen. Unterschieden von Verjährung bedeutet Herkommen eine Art von Gewohnheitsrecht, welches Kraft der Autonomie in einer Gemeinde oder Korporation entstanden ist, und wohl meistens sich aus in Vergessenheit gerathenen Gemeindebeschlüssen oder Verordnungen der Grund- oder Gerichtsherren ableiten läßt. Dasselbe bildet aber immer eine für gewisse Verhältnisse oder für gewisse Klassen von Personen geltende Rechtsnorm.

Savigny, System des römischen Rechtes Bd. IV S. 98. — Beseler, System des deutschen Privatrechts §. 33; Seuffert, prakt. Pandektenrecht Bd. I §. 9; Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 27 Ziff. 5; Pfeiffer, prakt. Ausführungen Bd. II S. 9.

Solche Herkommen wirkten aber bald als ein persönliches Recht der Ehehaftsinhaber gegenüber allen Gemeindegliedern oder einer bestimmten Klasse derselben, bald als ein Recht auf die unbeweglichen Güter in der Gemeindeflur oder auf eine bestimmte Gattung derselben. Im letzteren Falle entstunden wiederum Reallasten, wenn auch vielleicht ursprünglich nur nach dem Grundbesitze repartirte Gemeindeumlagen vorlagen. Im ersten Falle war meistens die Gemeindeangehörigkeit das normgebende Verhältniß und entstund die Verpflichtung durch den Eintritt in den Gemeindeverband.

In weitaus den meisten Fällen noch vorkommender Ehehaftsverhältnisse hatten dieselben schon ursprünglich die Natur eines dinglichen Rechtsverhältnisses, einer Reallast, oder sie nahmen diese Natur allmälig durch Verjährung oder Herkommen an. Alle solche dingliche Rechtsverhältnisse fallen unbedingt unter das Gesetz.

Lag aber ursprünglich nur eine persönliche Verpflichtung der Ehehaftsverwandten vor, und hat sich dieses Rechtsverhältniß nachweisbar erhalten, so sind zunächst die bestehenden Rechtsverhältnisse maßgebend. War dasselbe nur auf bestimmte Zeit, auf Lebensdauer der Betheiligten oder auf Kündung begründet, so liegt keine unter das Gesetz fallende Ehehaft vor, sondern fällt das derselben ähnliche Verhältniß, welches nach den Grundsätzen der locatio conductio operarum oder eines Innominatkontraktes beurtheilt werden muß, mit dem Eintritte des Umstandes, der für seine Lösung im Voraus bestimmt war, hinweg.

Hatte die Gemeinde als juridische Person das Verhältniß geschlossen, und ist dieses noch nachweisbar, was aber selten mehr der Fall sein wird, oder waren die Mitglieder einer Gemeinde als solche und abgesehen von Grundbesitz die Verpflichteten, was zur Zeit wenigstens auch kaum mehr das nachweisbar geltende Verhältniß ist, oder hatten sich endlich nur physische Personen unter Verpflichtung für sich und ihre Rechtsnachfolger obligirt, so würden immerhin diese Rechtsverhältnisse nach dem Wortlaute des Art. 1 des Gesetzes nicht unter dasselbe fallen, sondern müßten dieselben nach den für sie geltenden Rechtsnormen erhalten bleiben, bis sie durch die nach den Urkunden vorgesehene Erlöschung oder durch einen aufhebenden, beiden Theilen freistehenden Vertrag ihre Aufhebung finden. Allein, wie schon erwähnt, dürften sich kaum mehr Fälle finden, in welchen solche Rechtsverhältnisse nachweisbar noch vorliegen, da dieselben mit dem Wegfalle des Bedürfnisses entweder von selbst erloschen sind oder längst auf Grund des bestehenden Verhältnisses ihr Ende gefunden haben. Auf die Gegenwart sind fast nur solche Ehehaftsverhältnisse übergegangen, welche dingliche Natur ursprünglich gehabt oder mit der Zeit angenommen haben.

Zunächst wurde nur von den ausdrücklich so benannten Ehehaftsverhältnissen gesprochen, welche sich, wie angeführt, in Ober- und Niederbayern, Oberpfalz und Schwaben ausgebildet hatten. Allein die Absicht des Gesetzes ist keineswegs, die Ablösbarkeit auf solche Rechte zu beschränken, welche gewohnheitsgemäß als Ehehaften bezeichnet werden. Vielmehr bildeten sich in den verschiedensten Theilen von Deutschland Rechtsverhältnisse auch unter anderen Namen aus, welche den Ehehaften vollkommen analog sind. Dies ist auch in den fränkischen Provinzen Bayerns der Fall. Bezüglich der Pfalz ist dies nicht erhoben, allein wahrscheinlich finden auch dort gleiche Verhältnisse Statt, wenn gleich die französische Revolutionsperiode mit den Feudalrechten auch manche andere Rechtsverhältnisse beseitigt haben mag, welche, wenn gleich nicht feudalen Ursprunges, dennoch dem Schicksale derselben verfielen.

In Franken finden sich vor Allem Ueberfahrtsrechte, bei welchen die betheiligten Grundbesitzer von Alters her den Ueberführern bestimmte Naturalprästationen leisteten, wogegen der Ueberführer sie und ihre Angehörigen stets unentgeldlich übersetzen mußte.

Haben solche Rechtsverhältnisse dingliche Natur, d. h. lag nicht nur ein persönliches, widerrufliches oder kündbares Vertragsverhältniß vor, sondern war der jeweilige Besitzer des zur Leistung verpflichteten Gutes oder Grundstückes der zur freien Ueberfahrt Berechtigte und zur Naturalleistung Verpflichtete, wie sich dieses in alten Urbar- und Saalbüchern häufig vorgetragen findet, so findet das Gesetz auch auf solche Verhältnisse Anwendung, wenn auch dieselben nie Ehehaften benannt wurden.

Die Entstehung dieser den Ehehaften ähnlichen Verhältnisse ist wohl stets auf Verträge zurückzuführen, durch Immemorialverjährung oder außerordentliche Ersitzung haben sich dieselben aber häufig in dingliche Rechte umgewandelt.

Läßt sich dagegen ein dinglicher Charakter der Leistung nicht nachweisen, so kann das Gesetz auf dieselben gleichfalls keine Anwendung finden [20]).

§. 3.

Bestand der Ehehaften.

Amtliche Erhebungen haben in den sieben diesseitigen Kreisen folgenden Bestand ergeben, wobei jedoch zu bemerken, daß die rechtliche Natur

---

[20]) Vgl. Stenogr. Berichte der K. d. Abg. 1863 Bd. I S. 517. Vortr. Beil.-Bd. III S. 350.

der aufgenommenen Ehehaften nicht nach einer eingehenden juridischen Untersuchung bestimmt ist.

1. Anzahl der Ehehaften.

Kreis	Schmied	Bader	Waffenmeister	Ueberfahrten	Metzger	Wirth	Summa
Oberbayern . . .	75	65	.	.	.	.	140
Niederbayern . . .	113	71	4	2	.	.	190
Oberpfalz . . .	52	31	.	.	.	1	84
Oberfranken . . .	3	.	.	.	.	.	3
Mittelfranken . . .	5	1	.	.	.	.	6
Unterfranken . . .	32	1	.	.	.	.	33
Schwaben	89	26	1	.	1	1	118
Summa	369	195	5	2	1	2	574

In der Rheinpfalz konnte keine Ehehaft konstatirt werden.

Auf eine erschöpfende Aufzählung kann vorstehende Zusammenstellung entschieden keinen Anspruch machen.

Kreis	2) Entstehungsgrund							3) Rechtliche Natur		4) Urkundlicher Nachweis		
	Vertrag mit			Verjährung	Herkommen	landesherrliche Konzession	unbekannt	Persönliche Verbindlichkeit	Reallast	Ehehaftsbriefe	Eintrag im Saal- oder Hypothekenbuche	im Steuerkataster
	Gemeinden	Klassen oder Orten	Einzelnen									
Oberbayern	22	7	10	17	50	4	30	82	58	45	7	16
Niederbayern	80	5	22	16	57	2	8	75	115	59	2	69
Oberpfalz	15	3	3	1	56	5	4	23	61	27	4	14
Oberfranken	1	.	.	.	2	.	.	3	.	1	.	.
Mittelfranken	.	.	.	.	4	1	1	1	5	2	.	.
Unterfranken	9	.	1		23	.	.	30	3	6	.	1
Schwaben	71	15	2	1	11	3	15	70	48	84	1	16
Summa	198	30	38	35	203	15	55	284	290	224	14	116

Von diesen sämmtlichen Ehehaften war nur eine Schmiedehehafte zu Almersdorf in Niederbayern mit Hypotheken belastet, eine solche zu Wöringen, Bezirksamt Memmingen mit einem Laudemium und Bodenzins.

Die Reichung von Bodenzinsen von der Ehehaft kommt häufig vor.

Je eine Ehehaft in Oberbayern und Niederbayern, je zwei in Ober-

pfalz, Mittelfranken und Unterfranken und zwölf Ehehaften in Schwaben hatten liegende Gründe der Ehaftsverwandten zum Nutzgenusse.

Geht man die einzelnen Ehehaftsreichnisse und die Gegenleistungen durch, so stellt sich eine solche Mannichfaltigkeit der Verhältnisse heraus, daß eine Darstellung kaum möglich ist.

Als solche Reichnisse erscheinen:

I. Bei den Schmiedehehaften:

1) an Reichnissen der Ehehaftsverwandten:
   a) Regelmäßige Getreidereichnisse;
   b) Viktualien, zuweilen nur bei der Arbeit [1]);
   c) Regelmäßige Geldleistungen;
   d) Lieferung der Kohlen und des Eisens zur Arbeit [2]);
   e) Regelmäßige Lieferung bestimmter Quantitäten Holz [3]);
   f) Leistung von Holzfuhren;
   g) Leistung landwirthschaftlicher Arbeiten [4]);
   h) Leistung an Salz [5]);
   i) Die Kost der Schmiedarbeiter bei der Arbeit [6]);
   k) Einräumung von Grundstücken zur Nutznießung.

Neben diesen regelmäßigen, von bestimmten Arbeiten meist nicht bedingten Leistungen ist in vielen Fällen der Lohn für einzelne Schmiedarbeiten im Voraus bestimmt bedungen: ja sogar zuweilen ein vollständiger Tarif aller denkbaren Schmiedarbeiten aufgestellt.

2) Gegenleistungen des Schmiedes:
   a) Unentgeldliches Dängeln der Pflugeisen und Sägen;
   b) Wohlfeilere Leistung aller oder bestimmter Schmiedarbeiten als für andere Kunden;

---

[1]) Z. B. in Odelzhausen, LG. Aichach, ein Laib Brod für Umlegen oder neue Verfertigung einer Pflugschaar; ein Laib Brod und eine Maß Bier in Gallenbach dess. Gerichtes, ebenso in Hollenbach.

[2]) Z. B. in Haslangkreit, LG. Aichach, wo jedoch die Kohlen auch mit 2 kr. per Pflug bezahlt werden können.

[3]) Z. B. Oberschnaitbach, Landgericht Aichach von jedem Bauern jährlich zwei Holzfuhren.

[4]) Z. B. die Leistung von 3 Dungfuhren und 4maliges Ackern von 8 Bifängen in Unterwittelsbach, Landger. Aichach.

[5]) Z. B. in Grunnertshofen, Landger. Bruck.

[6]) So in Grunnertshofen, Landger. Bruck; in Kaufring, Landg. Landsberg.

c) Unentgeldliches Hufbeschläge;
d) Unentgeldliche Ausbesserung aller Ackergeräthe [7]);
e) Bereithaltung eines Schleifsteines [8]), auch einer Scheere zum Beschneiden der Pferdehaare [9]);
f) Nachsicht in den Gebäuden und dem Glockengeläute [10]);

II. Bei den Baderehehaften:

1) an Reichnissen der Ehehaftsverwandten:
a) Regelmäßige Reichnisse an Getreide;
b) Geldleistungen an bestimmten Terminen;
c) Zufuhr einer bestimmten Quantität Holz;
d) Leistung von Holzfuhren;
e) Leistung von Viktualien [11]);
f) Leistungen an Flachs und dergl. Bodenprodukte;
g) Leistung an Wein [12]).
2) An Gegenleistungen des Baders:
a) unentgeldliches Haarschneiden;
b) Rasiren in bestimmter Zahl pr. Woche oder Monat;
c) Schröpfen und Aderlassen, zuweilen auch Zahnausreißen zu billigerem Preise als für andere Kundschaften [13]) oder auch unentgeldlich [14]);
d) Haltung eines Bades, dies jedoch fast allenthalben außer Gebrauch; ebenso
e) unentgeldliche Abgabe von Bädern; und
f) Haltung eines Schwitzbades [15]);

---

[7]) Z. B. in Hörbach, Landg. Bruck.
[8]) Z. B. in Eschbach und Euernbach, Landg. Pfaffenhofen, in Lauterbach, Landg. Schrobenhausen; in Allmersdorf und Niederumelsdorf, Landg. Abensberg; in Albertshausen, Landg. Hilpoltstein; auch in Echingen, Landg. Oettingen.
[9]) In Dietershofen und anderen Orten des Landg. Babenhausen.
[10]) Dies kommt vor in Leidenberg, Landg. Buchloe.
[11]) So zu Jetzendorf, Landg. Dachau, jährlich 41 Laib Brod, eine Maß Wein, 29 Holz- oder andere Fuhren; in Notzing, Landg. Erding u. A. 22 Laibe weißes, 50 Laibe schwarzes Brod, 66 Nudeln; in Dornwang, Landg. Dingolfing, 45 Laib Brod.
[12]) So in Donaustauf von jedem, der Weingewächs hat, ein Viertel Wein.
[13]) Z. B. in Hilgertshausen, Landg. Aichach.
[14]) Z. B. in Vierkirchen, Landg. Dachau; Taufkirchen, Landg. Dorfen.
[15]) So in Eurasburg, Landg. Friedberg, wo jedoch in unbekannter Zeit Rasiren und Haarschneiden an die Stelle trat.

g) Unentgeldliche Dienstleistung bei ansteckenden Krankheiten [16]);
h) Besorgung der Todtenbeschau [17]);
i) Vorzugsrecht der Patienten für wundärztliche Hülfe [18]);
k) Regelmäßige Leistung ärztlicher Hülfe [19]) oder auch nur der niederen Baderdienste [20]);
l) Abziehen der Rastrmesser [21]).

III. Bei den Wasenmeisterehehaften:

1) Leistungen der Ehehaftsverwandten an Korn, Stroh, Flachs u. s. w.
2) Gegenleistungen der Wasenmeister;

Solche bestanden entweder gar nicht oder lediglich im unentgeldlichen Wegschaffen verunglückten Viehes oder in einem ermäßigten Lohne hiefür.

IV. Ueberfahrten.

Die Reichnisse bestehen lediglich in Korn, das Gegenreichniß in unentgeldlichem Ueberfahren, sei es unbeschränkt, sei es zu bestimmten Zwecken, wie zur Kirche.

V. Tafernehehaften.

Die Reichnisse bestehen gleichfalls in Korn, die Gegenleistung im Halten der Tafern ohne weitere Belastung.

VI. Metzgereiehehaft [22]).

Der Metzger hat ein Vorkaufsrecht auf alles zum Schlachten bestimmte Vieh und muß zum Schlachten des für den Hausgebrauch bestimmten Viehes gegen geringen Lohn benützt werden. Dagegen mußte der Metzger der verleihenden Herrschaft und deren Beamten Fleisch liefern, was jedoch abgekommen ist. Das Ganze hat mehr den Charakter eines Bannrechtes als einer Ehehaft.

Ferner kann nicht unbemerkt bleiben, daß die Erhebungen hauptsächlich mit Bezug auf die Schmied- und Baderehehaften gepflogen wurden, so daß augenscheinlich verschiedene den Ehehaften ähnliche Verhältnisse, wie insbesondere bei Ueberfahrten, ohne Untersuchung und Beschreibung blieben.

---

16) In Gablingen, Landg. Göggingen.
17) So in Stetten, Landg. Neumarkt.
18) So in Tyrlaching und Palling, Tengling und Friedorfing, Landg. Tittmoning.
19) So in Sondermoning, Landg. Traunstein.
20) So ist die Leistung des Baders bezeichnet in Sontheim, Landg. Ottobeuern.
21) So in Oberköllnbach, Landg. Landshut.
22) In Westendorf, Landg. Wertingen.

Gesetz,

die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse betr.

Ludwig II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben ꝛc. ꝛc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Die auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse sind sowohl auf Verlangen des Berechtigten als des Pflichtigen nach folgenden näheren Bestimmungen ablösbar.

„Die auf Grund und Boden haftenden". Diese Beschränkung auf Ehehaftsverhältnisse, welche den Charakter einer Reallast an sich tragen, beruht auf den Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe [1]).

Sie wurde dort damit motivirt, daß eine Verwechselung mit anderen, ebenfalls den Namen „Ehehaften" tragenden Verhältnissen und Begriffen, wie insbesondere mit den gemeindlichen Lokalstatuten, vermieden werden wolle, obgleich eine solche Verwechselung nicht denkbar war, nachdem der Antrag der Kammer der Abgeordneten den Ausdruck „Ehehaftsreichnisse" gebrauchte, und jene Statuten keiner Ablösung fähig sind [2]). Dennoch ist

---

[1]) Vgl. Beil.-Bd. I v. J. 1863 S. 175. Auch Beil.-Bd. III v. $18^{67}|_{68}$ S. 3.

[2]) Vortr. in der K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 350.

durch die Ausdrucksweise des Gesetzes eine wichtige Unterscheidung geschaffen. Wie in der Einleitung näher ausgeführt wurde, sind die Rechtsverhältnisse der Ehehaften höchst verschiedenartige. Ursprünglich großentheils aus persönlichen Verpflichtungsgründen, aus Verträgen abstammend, haben sie theilweise mit der Zeit diesen persönlichen Charakter verloren und sich in deutschrechtliche Reallasten verwandelt. Theilweise aber haben sie diesen persönlichen Charakter beibehalten. Diese Ehehaften nun, aus denen sich nur persönliche Verbindlichkeiten der Betheiligten ableiten lassen, z. B. wenn nur ein auf bestimmte Zeit oder auf Kündung lautender Vertrag vorliegt, können nicht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes abgelöst werden[3]). Wollen solche Rechtsverhältnisse vor der Zeit, welche durch die Verträge vorgesehen sind, oder, wenn dieselben auf alle Universalsuccessoren der Kontrahenten als Verpflichtete lauten, überhaupt aufgelöst werden, so kann dieses nur dadurch geschehen, daß ein die Auflösung bestimmender Vertrag zu Stande kommt. Es kann aber kein Theil einseitig die Ablösung verlangen, wie bei den unter das Gesetz fallenden Ehehaften, noch sonst einen Zwang auf den Gegenkontrahenten ausüben.

Gegenüber der durch den Wortlaut des Gesetzes gebotenen Unterscheidung unter den Ehehaften ist es aber um so wichtiger, die Kennzeichen der Realrechte festzuhalten und als Kriterium ablösbarer Rechte zu benützen. Beseler (Privatrecht §. 190) definirt sie als dingliche Ansprüche unmittelbar an dem belasteten Grundstücke, in Folge dessen der Berechtigte von dem Besitzer als solchen ohne besonderen Obligationsgrund die einzelne Leistung verlangen kann;

Mittermaier (Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes §. 173) als eine auf einer Liegenschaft in der Art ruhende Last, daß sie auf jeden Besitzer derselben als solchen, ohne daß ein anderer Verpflichtungsgrund als der Gutsbesitz vorliegt, so übergeht, daß er zu gewissen, ewig wiederkehrenden, in Privatrechtsverhältnissen vorkommenden, zum Vortheile einer physischen oder moralischen Person begründeten Leistungen verpflichtet wird, und für alle zur Zeit seines Besitzes fällig gewordenen Leistung haftet.

Bei der Beurtheilung, ob ein Ehehaftsreichniß der Ablösung unterstellt werden kann, muß also vor Allem festgestellt werden, daß das Reichniß eine regelmäßig wiederkehrende, dem jeweiligen Besitzer einer verpflichteten Liegenschaft als solchem obliegende Leistung ist. Ist dagegen die Leistung eine durch die Arbeit bedingte, so eignet sie sich nicht zur Ablösung,

---

[3]) Sten. Berichte der K. d. Abg. 1868 Bd. II S. 518.

sondern fällt mit der Arbeit hinweg. Unter diese Kategorie von Leistungen fallen z. B. diejenigen Viktualien, welche der Ehehaftsverwandte dem Gewerbsmanne dann zu reichen hat, wenn er für ihn arbeitet, die Tarife für bestimmte Arbeiten u. s. w., wenn letztere nicht als eine Belastung des Gewerbsmannes dadurch zu betrachten sind, daß er die Arbeiten um einen unverhältnißmäßig billigen Preis leisten mußte.

Jedoch ist immer festzuhalten, daß diese Gattungen von Leistungen nicht etwa durch das Gesetz aufgehoben sind, sondern fortbestehen, so lange die Ehehaft besteht und nur hinwegfallen, wenn die Ehehaft beseitigt ist. Ebenso kann nicht behauptet werden, daß, wenn überhaupt die Ehehaft als dingliches Recht besteht, das Mißverhältniß, welches zwischen Arbeit und dem hiefür geltenden Tarife etwa bestehen sollte, bei der gemäß Art. 6 vorzunehmenden Schätzung nicht berücksichtigt werden dürfe, sondern es wird nur, wenn die Ehehaft ausschließlich in der Verpflichtung des Ehehaftsinhabers besteht, Arbeiten für die Ehehaftsverwandten gegen tarifirte Bezahlung der einzelnen Arbeit zu leisten, ohne daß ein Zwangsrecht des Inhabers damit verbunden ist, die Ehehaft nicht als eine Reallast betrachtet werden können.

Ist aber die Ehehaft als Reallast anerkannt, so kann sie nicht in einzelne Theile zerlegt, und können nicht die an sich zur Reallast sich eignenden Reichnisse allein der Ablösung unterworfen werden, sondern es ist der ganze Kompler von Rechten und Pflichten der Schätzung zu unterstellen, wovon bei Art. 6 weiter gesprochen werden wird.

Die Eigenschaft des auf Grund und Boden Haftens kann nur auf Seite des Ehehaftsverwandten verlangt werden, es darf die den deutschrechtlichen Reallasten ohnehin fremde Idee, es müsse dem praedium serviens ein praedium dominans gegenüberstehen, nicht in das Ehehaftsverhältniß hineingetragen werden. Es genügt vielmehr, wenn der verpflichtete Theil, der Ehehaftsverwandte, dinglich verpflichtet ist, sei es auch, daß der Ehehaftsinhaber es nur durch eine Gewerbsberechtigung, nicht durch Besitz von Grund und Boden ist.

Zwar kommt es zuweilen vor, daß zu den Emolumenten des Ehehaftsinhabers der Genuß von Grund und Boden gehört. Allein in der Regel liegt hierin die nutznießungsweise Ueberlassung der Ehehaftsgrundstücke, also eine der von den Ehehaftsverwandten zu leistenden Prästationen, indem das Eigenthum des treffenden Grundstückes der Gemeinde oder der Gesammtheit der Ehehaftsverwandten zusteht; es liegt aber dann auf Seite des Ehehaftsinhabers nicht der Besitz eines Grundstückes vor, auf welchem die Berechtigung ruht. Der Ehehaftsinhaber kann auch lediglich Gewerbsmann, und dennoch sein Recht auf Leistungen dinglicher Natur sein.

„oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse." Der Wortlaut des Gesetzes unterscheidet sich hier von dem Gesammtbeschlusse des Jahres 1863, indem letzterer von „auf Gewerbsrealitäten lastenden" gewerblichen Ehehaftsreichnissen sprach. Die letztere Ausdrucksweise bezeichnet mithin die Gewerbsrealität als pflichtig, während die des Gesetzes im Gegentheile dasselbe als den berechtigten Theil behandelt [4]).

Letztere Ausdrucksweise ist auch die allein richtige. Es kommt nicht vor, daß der verpflichtete Theil, nämlich der mit Leistungen an den Ehehaftsinhaber obligirte Ehehaftsverwandte, der Besitzer einer Gewerbsrealität als solcher ist. Dagegen trägt häufig das Ehehaftsgewerbe den Charakter eines Realrechtes an sich. Durch die Verbindung der Ehehaft mit einem einer Immobilie gleichgeachteten gewerblichen Realrechte erhielt aber die Ehehaft ebenso einen dinglichen Charakter, wie durch die Verpflichtung des Grundbesitzers als solchen zur Reichung der Ehehaft; denn, wenn mit dem jeweiligen Besitze des Realrechtes auch die Ehehaft übergeht, so ist sie kein persönliches Recht, sondern gleichsam eine Pertinenz des Realrechtes.

„sind sowohl auf Verlangen des Berechtigten als des Pflichtigen ablösbar." Hiedurch ist vor Allem eine Zwangsablösung ausgeschlossen [5]). Der Staat hat kein direktes Interesse daran, daß die Ehehaftsverhältnisse verschwinden. Er muß aber die Mittel bieten, veraltete Rechtsverhältnisse, welche Grund und Boden zum Nachtheile der Kultur belasten, und Anlaß zu vielen Rechtsstreiten geben, zu beseitigen. Es ist leicht möglich, daß in entlegenen Dörfern, in welchen selbst die größere Beweglichkeit des heutigen Gewerbswesens keine hinreichende Konkurrenz geschaffen hat, Berechtigte und Pflichtige es gleichmäßig in ihrem Nutzen finden, das bisherige Verhältniß fortbestehen zu lassen. Es wäre ungeeignet, hier einen Zwang ausüben zu wollen. Dagegen genügt es, daß einer von beiden Theilen das Verhältniß zu lösen wünscht und deshalb die Ablösung beantragt. Der Berechtigte kann nur eine physische Person sein, nämlich der jeweilige Inhaber des Ehehaftsgewerbes.

Der Pflichtige kann zwar eine physische Person sein, der Besitzer eines mit einem Ehehaftsreichnisse belasteten Grundstückes; es kann aber auch eine Korporation sein, die Gemeinde, meist wohl die Ortsgemeinde, nicht

---

[4]) Vortr. in der K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 350. K. d. RR. Beil.-Bd. III S. 3.

[5]) Motive z. Gesetzentw. S. 72. Vortr. in der K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 350. Stenogr. Berichte Bd. II S. 518. Vortr. in d. K. d. RR. Beil.-Bd. III S. 3.

die erst später begründete politische Gemeinde, oder auch nur eine größere, im Ehehaftsverbande stehende Anzahl von Grundbesitzern. Es kommt z. B. der Fall vor, daß ein größeres Gut zertrümmert wurde, und die sämmtlichen Theilbesitzer den Ehehaftsverband bilden, und zwar einen korporativen, wenn etwa ein Theil ihrer Leistungen in der nutznießungsweisen Ueberlassung von noch in ihrem gemeinschaftlichen Eigenthume stehenden Grundstücken liegt, oder nach vorliegenden Urkunden das Ehehaftsreichniß nicht auf die Grundbesitzungen der einzelnen Ehehaftsverwandten ausgeschlagen, sondern als ein ungetheiltes Ganzes stipulirt ist.

In solchen Fällen ist der Pflichtige nicht die einzelne zu den Ehehaftsverwandten gehörige physische Person, sondern die Gesammtheit derselben, welche den Beschluß, die Ablösung zu verlangen, je nach ihrer Verfassung durch Mehrheitsbeschluß oder nur einstimmig fassen kann [6]).

Hat dagegen jeder Ehehaftsverwandte einen ausgeschiedenen Theil des Ehehaftsreichnisses zu tragen, so kann auch jeder derselben für sich den Ablösungsvertrag stellen [7]).

Die Beläftigung, welche hierin für den Ehehaftsinhaber liegen könnte, indem derselbe zu theilweiser Aufhebung seines Rechtes gezwungen wird, gleicht sich dadurch aus, daß er aus dem Antrage eines einzelnen Ehehaftsverwandten Anlaß nehmen kann, nun seiner Seits die Ablösung der ganzen Ehehaft zu verlangen [8]).

Art. 2.

Ueber die Art und den Betrag der Entschädigung, welche der Berechtigte für die Ablösung des gewerblichen Ehehaftsreichnisses erhalten soll, entscheidet vor Allem das gütliche Uebereinkommen der Betheiligten, welches mit der Protokollirung vor der Distriktsverwaltungsbehörde rechtswirksam wird.

„Ueber die Art und den Betrag der Entschädigung, welche der Berechtigte für die Ablösung des gewerblichen Ehehafts-

---

[6]) Motive z. Entw. Beil.-Bd. III S. 72. Vortr. in der K. d. Abg. S. 350.
[7]) Motive a. a. O.
[8]) Motive a. a. O. Vortr. in der K. d. RR. Bd. III S. 3. Prot.-Bd. IV S. 173.

reichnisses erhalten soll." Dadurch, daß auch die Art der Entschädigung dem Uebereinkommen der Parteien überlassen ist, wurde zugleich ausgesprochen, daß die Entschädigung keineswegs immer eine Geldentschädigung sein muß; nur kann selbstverständlich die Schätzung nicht auf Anderes als Geld lauten. Im Wege freiwilligen Uebereinkommens dagegen kann insbesondere eine Grundentschädigung stipulirt werden und kamen bereits Fälle vor, in welchen die Ueberlassung des dem Ehehaftsinhaber zur Nutznießung eingeräumten Grund und Bodens zum freien Eigenthume den Haupttheil der Entschädigung bildete. Auch in einfacher Abgleichung der gegenseitig bestehenden Verpflichtungen und damit bewirkter Aufhebung der Ehehaft wird das gütliche Uebereinkommen bestehen können, und darf sich die Distriktsverwaltungsbehörde der Protokollirung eines solchen nicht entziehen; denn es haben die Parteien einen Anspruch auf Verlautbarung desselben im Wege des gegenwärtigen Gesetzes, da diejenigen Bestimmungen, welche die Protokollirung durch die Distriktsverwaltungsbehörde zulassen, eine Erleichterung der Aufhebung der Ehehaften bezwecken [1]), und dieser Grund des Gesetzes auf einfache Aufhebung nicht minder Anwendung findet, als auf eine solche im Wege der Ablösung.

Der Begriff des „Berechtigten" kann in diesem Artikel nicht in demselben Sinne genommen werden, wie an anderen Stellen des Gesetzes, wo der Berechtigte als Gegensatz des Verpflichteten erwähnt ist und jener den Ehehaftsinhaber, dieser den Ehehaftsverwandten bezeichnet. Hier, wo es sich um den zu einer Entschädigung Berechtigten handelt, ist dagegen diejenige von beiden Parteien gemeint, für welche sich nach Abgleichung der beiderseitigen Ansprüche ein Ueberschuß herausstellt. Sowohl die Schätzung als das gütliche Uebereinkommen der Betheiligten kann nur den Werth der Ehehaft in der Gegenwart ins Auge fassen; denn beide haben nicht den Vortheil eines der beiden Betheiligten im Auge, sondern einen billigen Ersatz für dasjenige, was einer oder der andere durch Aufhebung der Ehehaft verliert. Wenn also z. B. der Ehehaftsinhaber bestimmte Arbeiten gegen eine fixe Geld- oder Naturalentschädigung zu leisten hat, und es ist durch den Wechsel der Werthe seit der Entstehung der Ehehaft der Werth dieser Arbeiten ein höherer geworden, als der der Entschädigung, so wird bei der Ablösung der Ehehaftsinhaber herauszuzahlen haben, nicht der Ehehaftsverwandte, und ist also letzterer der Berechtigte im Sinne dieses Artikels. In der Regel wird freilich der Ehehaftsinhaber auch der Berechtigte sein, weil die Leistungen der Ehehaftsverwandten meist in Naturalien bestehen, deren Geldwerth sich am meisten erhöht hat.

---

[1]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil. Bd. III S. 350. Stenogr. Berichte Bd. II S. 518.

„entscheidet vor Allem das gütliche Uebereinkommen der Betheiligten." Daß in privatrechtlichen Verhältnissen das Uebereinkommen der Betheiligten vor einer von außen kommenden Regelung den Vorrang hat, ist ein so durchgreifender Grundsatz, daß er einer besonderen Anerkennung in diesem Gesetze nicht bedurft hätte. Hier hat er jedoch hauptsächlich in zwei Richtungen Bedeutung, nämlich bezüglich der Form der Feststellung des Uebereinkommens, welche der Schlußsatz des Artikels behandelt, und bezüglich des Zeitpunktes, bis zu welchem das Uebereinkommen bei Regelung aufzuhebender Ehehaftsverhältnisse Wirkung haben soll. Auch dieser Zeitpunkt kann aber nur für die Art der Protokollirung Bedeutung haben; denn es kann ein Zweifel nicht bestehen, daß das Privatübereinkommen der Betheiligten selbst dann noch Geltung hat, wenn durch Beschluß der Distrikts-Verwaltungsbehörde der die Grundlage bildende Ueberschuß im Werthe der Reichnisse und Gegenleistungen festgesetzt ist (Art. 7). Es kann dann noch durch Privatübereinkommen an die Stelle der aus dem Werthsüberschusse berechneten Ablösungssumme eine andere Art der Entschädigung oder eine abweichende Zahlungsmodalität u. dgl. gesetzt werden. Allein die Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörde zur Regelung der zu beseitigenden Ehehaftsverhältnisse ist mit der Beschlußfassung nach Art. 7 beendet und es treten die allgemeinen Bestimmungen in Kraft, wonach Betheiligte befugt sind, über Privatrechtsverhältnisse zu disponiren. Mit der Beschlußfassung der Distriktsverwaltungsbehörde ist also auch der Endpunkt gegeben, bis zu welchem dieselbe ein gütliches Uebereinkommen der Betheiligten rechtswirksam zu protokolliren befugt ist. Dagegen ist es gleichgültig, in welchem Stadium die administrativen Verhandlungen vor jener Beschlußfassung sich befinden. Mag auch die protokollarisch mündliche Verhandlung nach Art. 5 oder die Schätzung nach Art. 6 schon stattgefunden haben, wenn sich die Betheiligten einigen; immerhin ist die Distriktsverwaltungsbehörde in der Lage, das Uebereinkommen rechtswirksam zu protokolliren und damit alle weiteren Verhandlungen abzuschneiden, und wird hiebei nur auf die bereits entstandenen von den Parteien zu tragenden Kosten (Art. 9) Rücksicht zu nehmen sein. Ebensowenig begründet es einen Unterschied, ob das Uebereinkommen der Betheiligten unter diesen selbst oder nur durch Vermittelung der Verwaltungsbehörde zu Stande gekommen ist.

„welches mit der Protokollirung vor der Distrikts-Verwaltungsbehörde rechtswirksam wird." Das Gesetz verordnet die Rechtswirksamkeit solcher Verträge unbedingt und ohne irgend eine Rücksicht auf deren Inhalt.

Der Grund dieser Bestimmung liegt in der gewünschten Erleichterung der Ablösung, welche durch die Kosten notarieller Verbriefung erschwert

werden würde, sowie in der Schwierigkeit, welche entstehen würde, wenn eine mehrfache Beurkundung, nämlich zuerst vor der Verwaltungsbehörde, und wenn Immobilien 2c. in Rede stehen, auch noch vor dem Notare gefordert würde: so daß Sinnesänderung oder die Trägheit der Betheiligten im Erscheinen vor dem Notare u. dgl. die notarielle Verlautbarung hindern könnte. Es würden dadurch Zweifel geschaffen, ob nun das Uebereinkommen vor der Verwaltungsbehörde wirkungslos oder eine Klage auf Verlautbarung gestattet ist. Alle solche Zweifel sind abgeschnitten, indem das Gesetz der Distriktsverwaltungsbehörde gestattet, jedes Uebereinkommen über Ablösung von Ehehaften, mag sein Inhalt welcher immer sein, zu protokolliren und indem dieses Protokoll ausdrücklich für rechtswirksam erklärt ist.

Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, geht aus einer von keiner Seite widersprochenen Aeußerung des Referenten der Kammer der Abgeordneten klar hervor. Derselbe äußerte bei Berathung des Gesetzes [2]):

„Eine besondere Bestimmung ist im Satze 2 enthalten, wonach mit der Protokollirung vor der Distriktsverwaltungsbehörde das gütliche Uebereinkommen rechtswirksam werden soll. Es dürfte hierin eine Abänderung des Notariatsgesetzes liegen; denn in der Regel werden die Ablösungsverträge über Ehehaften, weil die Ehehaften realer Natur sind, der notariellen Verbriefung anheimfallen. Es wird aber jedenfalls als eine Erleichterung der Ablösung zu betrachten sein, wenn den Distriktsverwaltungsbehörden, die sich ohnehin mit der Ablösung zu beschäftigen haben, die Protokollirung aller solcher Verträge zugewiesen wird. In dieser Richtung glaube ich Sie darauf aufmerksam machen zu müssen, daß durch die bestimmte Ausdrucksweise des Gesetzes: „welches mit der Protokollirung vor der Distriktsverwaltungsbehörde rechtswirksam wird," eine Reihe von Kontroversen abgeschnitten wird, welche sich bei anderen Gesetzen angesponnen haben, insbesondere bei den Wassergesetzen und den Arrondirungsgesetzen, in welchen zwar die Kompetenz der Distriktsverwaltungsbehörde im Ganzen festgestellt war, nicht aber, daß mit Rechtswirksamkeit die Verträge bei dieser Behörde protokollirt werden können. Es wurde geltend gemacht, daß, wenn auch solche Verträge vor der Distriktsverwaltungsbehörde zu Stande kämen, dennoch die notarielle Verlautbarung hinzutreten müsse. Es haben sich dadurch, daß diese nicht zu gleicher Zeit vorgenommen werden konnte, sondern nach einer Zwischenzeit, in welcher sich in den Anschauungen der Parteien Aenderungen ergeben haben, mannichfache Schwierigkeiten gezeigt."

„Diese werden nun in diesem Gesetze entschieden dadurch ausgeschlossen

---

[2]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 518 Sp. 2.

werden, daß mit klaren Worten bestimmt ist, daß die Distriktsverwaltungsbehörde diese Verträge rechtswirksam beurkunden kann."

Daß eine theilweise Aenderung des Notariatsgesetzes vorliegt, wird außer Zweifel stehen; denn Art. 14 des Notariatsgesetzes bestimmt:

„Ueber alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleich geachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, sind bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten."

Nun sind aber gerade die der Ablösbarkeit unterworfenen Sachen dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen. Häufig wird überdies Besitz und Eigenthum unbeweglicher Sachen in Frage kommen, oder Einträge ins Hypothekenbuch, in welch' letzterer Beziehung Art. 12 des Not.-Ges. gleichfalls die Zuständigkeit der Notare begründet. Wenn nun trotz dieser Bestimmungen, und, wie die angeführte Aeußerung des Referenten zeigt, mit dem Bewußtsein der Abänderung bestehender Gesetze die Verträge, welche die Distriktsverwaltungsbehörde beurkundet, für rechtswirksam erklärt sind, so zeigt dies deutlich, daß nach dem Gegenstande des Vertrages nicht unterschieden werden darf. Die Verlautbarung hat also nicht nur dann vor der Distriktsverwaltungsbehörde, gemäß Art. 9 tax- und stempelfrei, zu geschehen, wenn für die Ehehaft baare Ablösung stipulirt wird, sondern auch dann, wenn Besitz oder Eigenthum unbeweglicher Sachen in Rede steht oder auf Grund des Vertrages ein Eintrag in das Hypothekenbuch zu machen ist u. s. w., und ist in allen diesen Fällen die Mitwirkung des Notars unnöthig, wenn auch einer freiwillig vorgenommenen notariellen Beurkundung gleichfalls die Rechtswirksamkeit nicht wird versagt werden können. Da die Verträge der Distriktsverwaltungsbehörden rechtswirksam sind, und diese in der speziellen Richtung der Beurkundung von Ehehaftsablösungs-Verträgen an die Stelle des Notariates treten, haben sie die beurkundeten Verträge den anderen betheiligten Behörden mitzutheilen, wie den Rentämtern, den Hypothekenämtern, den Kuratelbehörden, wenn Minderjährige betheiligt sind, und diese verschiedenen Behörden haben damit wie mit Notariatsurkunden zu verfahren.

Ist also z. B. ein in der Nutznießung des Ehehafts-Inhabers gestandenes Grundstück der Ehehaftsverwandten ersterem im Wege der Ablösung zum vollen Eigenthume überlassen, so kann das Rentamt unbedenklich auf Grund der Urkunde der Distriktsverwaltungsbehörde den Steuerkataster, das Hypothekenamt das Hypothekenbuch berichtigen, und den Vollzug auf der Urkunde konstatiren, die Kuratelbehörde die Genehmigung beisetzen.

Eine Beschränkung wird nur in einer Richtung festzuhalten sein, nämlich darin, daß die Beurkundung nicht zur Umgehung des Gesetzes benützt

werden darf. Dies ist sicher dann nicht der Fall, wenn ein Grundstück, über welches verfügt wird, in direkter Beziehung zur Ehehaft stand. Selbst dann wird eine Umgehung des Gesetzes nicht angenommen werden können, wenn ein Ehehaftsverwandter dem Ehehaftsinhaber als Entschädigung ein nicht in der Nutznießung des letzteren stehendes Grundstück abtritt, wenn auch mit Herauszahlung von Seite des Ehehaftsinhabers oder der Ehehaftsverwandten. Steht dagegen der Werth der abgetretenen Grundstücke außer Verhältniß zum Werthe der Ehehaft, so daß die Herauszahlungen letzteren übertreffen, so müßte ein verborgener Verkauf angenommen werden. Würden die Ehehaftsverwandten ein fremdes Grundstück erwerben, um es als Ablösungs-Aequivalent zu benützen, so würde die Erwerbung durch die Ehehaftsverwandten, da sie nur die Ablösung zum Zwecke hat, nicht aber Theil des Ablösungsvertrages ist, der notariellen Beurkundung bedürfen. Die Abtretung an den Ehehaftsinhaber dagegen könnte von der Distriktsverwaltungsbehörde beurkundet werden.

Art. 3.

Kömmt ein solches Uebereinkommen nicht zu Stande, so wird die Entschädigung durch Schätzung und amtliche Feststellung mit Anwendung der in den Artikeln 4—8 ausgesprochenen Grundsätze vermittelt.

„Kömmt ein solches Uebereinkommen nicht zu Stande." Es sind Fälle denkbar, in welchen zwar eine Uebereinstimmung der Betheiligten über den Werth der Ehehaftsreichnisse und der Gegenleistungen besteht, so daß sich das quantum des Ablösungsäquivalentes leicht berechnen läßt, und nur über das quale der Ablösung, z. B. bezüglich der Zahlungsmodalitäten, unausgleichbare Streitigkeiten entstehen. In solchen Fällen ist es Aufgabe der Distriktsverwaltungsbehörde, das Uebereinkommen der Betheiligten, insoweit es besteht, zu protokolliren und nur den Rest der weiteren Verhandlung zu überlassen. Einer Schätzung bedarf es aber in solchen Fällen nicht, sondern ist der Wille der Betheiligten maßgebend. Im Uebrigen enthält der Artikel nur den Ausspruch des Prinzipes, daß Schätzung stattfindet, und die Einleitung zur genaueren Angabe des Verfahrens in den nachfolgenden Artikeln.

Art. 4.

Der Antrag auf Ablösung eines Ehehaftsverhältnisses ist bei der nach den allgemeinen Kompetenz-Vorschriften zuständigen Distrikts-Verwaltungsbehörde schriftlich einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu erklären.

In einer zu diesem Zwecke anzuberaumenden Tagfahrt haben die Betheiligten die Reichnisse und Gegenleistungen für den Zeitraum eines Jahres genau anzugeben, sowohl nach deren Beschaffenheit als deren Umfang.

Reichnisse und Gegenleistungen, welche seit zwanzig Jahren nicht mehr geleistet worden sind, bleiben außer Berücksichtigung.

Die Einleitung zur Ablösung der Ehehaft bildet der hierauf direkt gerichtete Antrag eines der Betheiligten. Jedoch steht Nichts entgegen, daß, wenn die Betheiligten über die Ablösung an sich einig sind und nur kein Uebereinkommen nach allen Richtungen zu Stande bringen, dieselben sich zu Amt begeben und mit dem Antrage auf Ablösung sofort die Verhandlung beginnen [1]).

Da bei der Verhandlung Anwälte zugelassen sind, kann auch der Antrag von einem Anwalte exhibirt werden und zwar bedarf es hiezu keiner Vollmacht, da eventuell der Anwalt für die Kosten von Handlungen, zu welchen er nicht bevollmächtigt ist, haftet, ein die Betheiligten bindender Schritt aber ohne Zuziehung derselben nicht möglich ist. Ueberdies muß bei allen reinen Parteiverhandlungen, wenn dieselben auch vor Verwaltungsbehörden stattzufinden haben, die Analogie des Civilprozesses einwirken. Die neue Civilprozeßordnung sagt aber in Art. 89:

„Im Anwaltsprozesse bedarf der für eine Partei auftretende Advokat keines besonderen Nachweises der Bevollmächtigung."

Auch bevollmächtigte Vertreter, welche nicht Anwälte sind, können unbedenklich zugelassen werden.

Als wesentliche Bestandtheile des Antrages erscheinen:

1) Die genaue Bezeichnung der Ehehaft nach Art, Gegenstand (Schmied- oder Baderehehaft u. s. w.) und Person, sowohl des Berechtigten als des Pflichtigen.

Ist letzterer eine Korporation, so muß der die Ablösung beantragende Vertreter derselben einen rechtsgiltigen Beschluß der Korporation hierüber

---

[1]) Vortr. in d. K. d. Abg. Bd. III S. 350 Sp. 2.

beibringen, da ein einzelnes Mitglied der Korporation nicht berechtigt ist, den Antrag zu stellen, vielmehr nur die Anregung bei der Korporation geben kann.

Ist die verpflichtete Korporation die Gemeinde, so bedarf es zum Antrage auf Ablösung eines nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung gefaßten Beschlusses der Gemeindevertretung und, wenn die Mittel zur Ablösung aus dem Gemeindevermögen genommen werden sollen, je nach der Höhe der Ablösungssumme der Kuratelgenehmigung.

Eine Angabe der die Ehehaft bildenden Reichnisse und Gegenleistungen ist nicht erforderlich, weil diese erst in der anzuberaumenden Tagfahrt liquidirt werden müssen.

Stellt der Ehehaftsinhaber den Antrag auf vollständige Ablösung der Ehehaft, so muß er sämmtliche Ehehaftsverwandte angeben, weil nur hiedurch deren Vorladung ermöglicht wird.

2) Das bestimmte Verlangen auf Ablösung.

Weitere Erfordernisse sind nicht gegeben, weil der Antrag nur die Anregung der Ablösung geben, nicht die Grundlage derselben bilden soll.

Als die zuständige Distriktsverwaltungsbehörde ist diejenige zu betrachten, in deren Bezirk das Ehehaftsgewerbe seinen Sitz hat, selbst wenn vielleicht die Ehehaftsverwandten in verschiedenen Verwaltungsbezirken vertheilt sein sollten.

Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll gestellt werden. In beiden Fällen bedarf es keiner Anwendung von Stempel, da Art. 9 alle Verhandlungen stempelfrei erklärt. Auch bei schriftlicher Antragstellung bedarf es keiner Beglaubigung der Unterschrift oder Legalisation durch einen Anwalt, da lediglich eine Anmeldung erforderlich ist, welche einen präjudiziellen Charakter in keiner Richtung hat, und die Vertretung durch Anwälte nur zugelassen, nicht geboten ist.

Der Antrag kann bis zur Beschlußfassung der Verwaltungsbehörde zurückgenommen werden, da die ganze Anregung der Ablösung der Willkühr der Parteien anheimgegeben ist und der Antrag, der keiner Zustimmung der Gegenpartei bedarf, auch keine verbindende Kraft gegen den Antragsteller äußern kann.

Ist der Antrag gestellt, so muß ihn die Verwaltungsbehörde einer Prüfung unterstellen darauf gerichtet, ob er zum weiteren Vorgehen genügenden Anhalt liefert, insbesondere ob die Ehehaft genügend bezeichnet ist, um keinen Zweifel über den Gegenstand der weiteren Verhandlung zu lassen, und ob über die Betheiligten kein Zweifel besteht, um deren Vorladung bethätigen zu können. Hat der Antrag in einer von diesen Beziehun-

gen Lücken, so ist nicht die Abweisung des Antrages gerechtfertigt, sondern dessen Ergänzung durch Vorrufen des Antragstellers.

Bei Protokollirung des Antrages ist es ohnehin Sache der Verwaltungsbehörde, auf Vollständigkeit desselben Bedacht zu nehmen.

Besteht über die der Ablösung zu unterstellende Ehehaft und über die Personen der Betheiligten kein weiterer Zweifel, so ist die Tagfahrt zur Verhandlung anzuberaumen und sind die Betheiligten zu derselben vorzuladen. Ist der Antrag von einem der Ehehaftsverwandten gestellt, welchem eine individuell ausgeschiedene Leistung obliegt, so sind die übrigen Ehehaftsverwandten als betheiligt nicht zu erachten, also auch nicht zu laden. In der Tagfahrt soll zur vollständigen Liquidation der Ehehaft geschritten werden. Es ist also auf Grund der beiderseitigen Angaben eine genaue Beschreibung der im Laufe jedes Jahres von Seite der Ehehaftsverwandten zu machenden Leistungen, sowie der dem Ehehaftsinhaber obliegenden Gegenleistungen aufzunehmen. Hiebei ist aber auch die Natur des Rechtes zu berücksichtigen, um bemessen zu können, ob die Ehehaft überhaupt unter die gemäß Art. 1 ablösbaren Ehehaftsverhältnisse gehört. Sind die Betheiligten über die Natur der Ehehaft als einer dinglichen einverstanden, so bedarf es einer weiteren Untersuchung der Verwaltungsbehörde hierüber nicht.

Ferner hat die Verwaltungsbehörde bei Gelegenheit der Tagfahrt eine vermittelnde Thätigkeit zu entwickeln, um ein Uebereinkommen auch über den Werth herbeizuführen, da das Uebereinkommen nach Art. 2 den Vorzug vor der amtlichen Werthsermittelung haben soll.

Endlich sind sämmtliche über die Ehehaft vorhandenen Urkunden zu den Akten zu bringen, da die Schätzleute gemäß Art. 6 einen Anspruch auf deren Einsicht haben.

Daß die ganze Verhandlung in einem Termine zu Ende geführt wird, ist nicht erforderlich. Es werden sogar häufig Fälle vorkommen, in welchen eine größere Anzahl von Ehehaftsverwandten betheiligt ist, und wo die gesammte Anzahl zu vereinigen kaum möglich ist. Es wird daher zweckmäßig sein, vor Allem den Ehehaftsinhaber angeben zu lassen, welche Reichnisse er in Anspruch nimmt, und welche Gegenleistungen er als ihm obliegend anerkennt, und hierüber sodann die einzelnen betheiligten Ehehaftsverwandten zu hören. Ergeben sich Differenzen, so sind dieselben möglichst zu vermitteln und im Nothfalle ebenso zu konstatiren, wie diejenigen Punkte, über welche Uebereinstimmung herrscht.

Da das erzielte und protokollirte Uebereinkommen rechtswirksam und nur die Entscheidung über streitige Punkte den Gerichten vorbehalten ist (Art. 10), so gilt alles Dasjenige, was vor der Verwaltungsbehörde von beiden Seiten anerkannt wurde, als vorläufig feststehend.

Dies gilt insbesondere auch von jenen Reichnissen und Gegenleistungen, welche nach Bestimmung des Abs. 3 als durch Verjährung erloschen betrachtet werden sollen. Bekanntlich ist die Lehre von der Verjährung im Civilrechte eine der bestrittensten und würden sich insbesondere über die nothwendige Dauer einer Freiheitsersitzung, sowie über die Requisite derselben bei den Gerichten sicher verschiedene Anschauungen geltend gemacht haben. Es würde aber nicht nur eine Rechtsungleichheit, sondern noch mehr die Rechtsunsicherheit für das Ablösungsgeschäft von nachtheiliger Wirkung gewesen sein. Deshalb fand die Staatsregierung für nothwendig, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, welche wenigstens die rechtlichen Zweifel über die etwa bei den Ehehaften zur Anwendung zu bringende Extinktivverjährung abzuschneiden und auch die thatsächlichen Verhältnisse klarer zu stellen geeignet erschien. Der Entwurf enthielt deshalb folgende Bestimmung:

„Gegenleistungen, welche zwar ehedem bestanden, aber seit zehn Jahren weder geleistet noch in Anspruch genommen wurden, können nicht mehr berücksichtigt werden."

Gegen diese Bestimmung machten sich jedoch verschiedene Bedenken geltend. Vor Allem wurde es als unbillig angefochten, daß nur die Gegenleistungen des Ehehaftsinhabers, nicht auch die Reichnisse der Ehehaftsverwandten einer leichteren Verjährung unterworfen sein sollten; daß ferner die Inanspruchnahme des Reichnisses oder der Leistung die Verjährung unterbrechen soll, während eine erfolglose Inanspruchnahme das Recht zweifelhaft erscheinen lasse und geeignet sei, verwickelte Prozesse herbeizuführen; endlich wurde eine 10jährige Verjährungsfrist als zu kurz angefochten [2]). Diese sämmtlichen Bedenken erhielten auch im Gesetze Geltung.

Die Verwaltungsbehörde hat also bei der Liquidation der Ehehaft darauf Rücksicht zu nehmen, ob Reichnisse oder Gegenleistungen im Laufe der letzten 20 Jahre, von der Tagsfahrt an zurückgerechnet, wirklich noch geleistet wurden. Sind die Parteien darüber einverstanden, daß es nicht der Fall war, so bleibt das Reichniß oder die Gegenleistung außer Ansatz, auch wenn sie als ursprünglich begründet in Urkunden u. dergl. aufgeführt ist.

Wird zugegeben, daß das Reichniß oder die Gegenleistung im Laufe der letzten zwanzig Jahre noch geleistet wurde, so ist in der Liquidation davon Erwähnung zu thun, wenn auch geraume Zeit hindurch es nicht mehr der Fall war.

Nur auf die faktische Leistung ist Rücksicht zu nehmen, nicht auf eine

---

[2]) Vgl. Vortr. in der K. d. Abg. S. 350. 351.

Anforderung, mag sie in welcher Form immer geschehen sein. Noch viel weniger kann natürlich verlangt werden, daß das erloschene Recht als solches widersprochen war. Dagegen muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn über das Reichniß oder die Gegenleistung ein Rechtsstreit anhängig ist, weil dieser jede Verjährung unterbricht und die Entscheidung auf die Litiskontestation zurück zu beziehen ist.

Ist endlich streitig, ob Reichniß oder Gegenleistung im Laufe der letzten zwanzig Jahre noch geleistet wurde oder nicht, und kann ein Uebereinkommen der Parteien hierüber nicht erzielt werden, so ist die Frage als streitig zu konstatiren und wie andere streitige Punkte dem Rechtswege vorzubehalten, da hier der Umfang der noch geltenden Reichnisse oder Gegenleistungen bestritten ist.

Die Gerichte haben jedoch bei der Entscheidung die durch Art. 4 Absatz 3 geschaffene Extinktivverjährung gleichmäßig zu beachten.

Können sich die Parteien über den Werth der Reichnisse und Gegenleistungen auch nur theilweise verständigen, so ist dieses Uebereinkommen zu protokolliren und von der Schätzung auszuschließen.

Ist auf diese Weise die Verhandlung durchgeführt, so können sich folgende Fälle ergeben:

1) Es wird vollständiges Uebereinkommen über den Umfang der Ehehaft und den Werth der noch bestehenden Reichnisse und Gegenleistungen erzielt. In diesem Falle hat die Verwaltungsbehörde sofort das Ablösungsäquivalent zu berechnen und beim Einverständnisse den Parteien als Uebereinkommen zu protokolliren; oder, wenn gegen die Berechnung ein Einwand erhoben wird, als Beschluß festzusetzen, vorbehaltlich der Berufung nach Art. 8.

2) Der Umfang der Reichnisse oder Gegenleistungen, die Natur der Ehehaft u. s. w. ist ganz oder theilweise bestritten. In diesem Falle sind die streitigen Punkte zum Rechtswege zu verweisen, die Thätigkeit der Verwaltungsbehörde ist aber bis auf weiteren Antrag zu sistiren, da ihr weder ein Recht eingeräumt ist, die Parteien zur Beschreitung des Rechtsweges anzuhalten, noch eine Offizialrecherche über das Ergebniß des Prozesses anzustellen.

3) Der Bestand des Rechtes und dessen Natur, als zur Ablösung geeignet, ist unbestritten, der Werth der Reichnisse oder Gegenleistungen ist aber in seiner Totalität oder theilweise bestritten. In diesem Falle ist zur weiteren Erhebung des Werthes durch Schätzung (Art. 5, 6) zu schreiten und sind die Parteien noch in der Tagfahrt selbst zur Benennung der Schätzleute aufzufordern. Näheres hierüber s. zu Art. 5 Abs. 2.

Art. 5.

Das Verfahren ist protokollarisch mündlich und findet unter Zulassung von Anwälten, jedoch mit Ausschluß jedes Schriftenwechsels statt.

Bei der Verhandlungstagfahrt hat jede Partei einen Schätzmann zu benennen, widrigenfalls derselbe von der Distrikts-Verwaltungsbehörde bestimmt wird.

„Das Verfahren ist protokollarisch mündlich." Diese Bestimmung bezieht sich zunächst auf die Tagfahrt, welche Art. 4 vorsieht; allein auch andere Handlungen, welche im Laufe der Ablösungsverhandlungen vorzunehmen sind, sollen in dieser Form geschehen. Es hat demnach auch jede weitere Verhandlung protokollarisch zu geschehen, wie Zustimmung oder entgegengesetzte Erklärung Betheiligter, welche bei der ersten Tagfahrt nicht erschienen sind u. s. w. Die Beschlüsse der Verwaltungsbehörde sind den Betheiligten nicht in Abschrift zuzustellen, sondern zu Protokoll zu eröffnen u. s. w.

„und findet unter Zulassung von Anwälten statt." Der Wortlaut des Gesetzes könnte den Zweifel anregen, ob Anwälte nur als Rechtsbeistände neben den Parteien, oder auch als deren Vertreter zuzulassen sind. Letzteres dürfte das Richtige sein, da kein Betheiligter verhindert werden kann, sich vertreten zu lassen und ein Ausschluß der Anwälte von dieser Vertretung keine gesetzliche Basis hätte. Jedoch kann, da es sich um Dispositionen über Rechte und Pflichten handelt, hier nicht die gesetzliche Präsumtion für Bevollmächtigung von Anwälten (s. Art. 89 der Civilprozeßordnung oben S. 357), welche nur für den Anwaltsprozeß aufgestellt ist, Platz greifen, sondern bedarf es einer Spezialvollmacht zur Abgabe bindender Erklärungen. Da solche Vollmachten Bestandtheil der Verhandlungen über die Ablösung sind, alle solche Verhandlungen nach Art. 9 tax- und stempelfrei sein sollen, und die Kompetenz der Verwaltungsbehörden im weitesten Umfange festgestellt ist, wovon nur Art. 10 gewisse Ausnahmsfälle bestimmt, in welchen die Zuständigkeit der Gerichte erhalten bleibt, so können auch solche Vollmachten bei der Distriktsverwaltungsbehörde protokollirt werden. Notarielle Vollmachten sind wirksam und gleichfalls tax- und stempelfrei, jedoch nicht frei von Zahlung der Notariatsgebühren.

„jedoch mit Ausschluß jedes Schriftenwechsels." Hiedurch ist auch die Einlage schriftlicher Erklärungen und Recesse zu Protokoll ausgeschlossen und können hiefür mindestens keine Anwaltsgebühren berechnet werden.

„Bei der Verhandlungstagfahrt hat jede Partei einen Schätzmann zu benennen." Die Eröffnung einer besonderen Frist zur Benennung eines Schätzmannes hat nicht stattzufinden, vielmehr muß jede Partei sich im Voraus mit einem Schätzmanne versehen, und sich zu überzeugen, daß derselbe das Mandat übernimmt, da ein Zwang hiezu nicht stattfindet. Die Parteien, welche Schätzleute zu bestimmen haben, sind der Ehehaftsinhaber einer-, und sämmtliche bei der Ablösung betheiligte Ehehaftsverwandte andererseits. Letztere haben sich daher über den Schätzmann zu einigen.

„widrigenfalls derselbe von der Distrikts-Verwaltungsbehörde bestimmt wird." Diese hat zwar einen gewissen moralischen Impuls, sich an den Vorschlag der Betheiligten zu halten, aber keine rechtliche Verpflichtung, wenn der Vorschlag der Betheiligten nicht als Mehrheitsbeschluß ohnehin rechtliche Geltung hat. Das Gleiche ist der Fall, wenn der vorgeschlagene Schätzmann sich weigert, die Funktion zu übernehmen.

Da das Geschäft mit möglichster Beschleunigung durchgeführt werden soll, lebt in einem solchen Falle nicht das Vorschlagsrecht der Partei wieder auf, sondern geht gleichfalls auf die Distrikts-Verwaltungsbehörde über.

Art. 6.

Die beiden Schätzleute der Parteien haben in Gemeinschaft mit einem von der Distrikts-Verwaltungsbehörde als Obmann zu bestellenden dritten Schätzer, nachdem sie sämmtlich auf Handgelübde verpflichtet worden, die liquidirten Reichnisse und Gegenleistungen unter Berücksichtigung der ihnen von der Behörde zur Verfügung gestellten urkundlichen oder sonstigen Nachweise nach ihrem den örtlichen Verhältnissen angemessenen gegenwärtigen Werthe zu schätzen, und das motivirte Ergebniß ihrer Schätzung — im Falle der Uebereinstimmung gemeinschaftlich, im Falle abweichender Meinung jeder einzeln — zu Protokoll zu geben oder schriftlich der Behörde zu überreichen.

Ueber die Bestellung des Obmannes und die Verhandgelübdung sämmt-

licher Schätzer, welche die Schätzung nicht einzeln, sondern gemeinsam vorzunehmen haben, bedarf es keiner Bemerkung [1]).

Etwas schwieriger gestaltet sich die Frage, nach welchen objektiven Normen die Schätzer ihr Geschäft vorzunehmen haben. Ziemlich einstimmig fand bei den gesetzgebenden Faktoren die Anschauung statt, daß es nach der Natur der in Frage stehenden Reichnisse und bei dem geringen Umfange derselben sich nicht um eine nach strikten Normen zu bethätigende Berechnung des wahren Werthes derselben handeln könne, sondern nur um ein nach Billigkeitsrücksichten zu bemessendes Ausgleichsverfahren, in welchem die Schätzer weniger die Rolle solcher, als die von Schiedsrichtern in Gemeinschaft mit der Verwaltungsbehörde einzunehmen hätten [2]). Es wurde deshalb keine Durchschnittsberechnung geboten, sondern die Schätzung nach den örtlichen Verhältnissen und dem gegenwärtigen Werthe verlangt, und insbesondere die Zugrundlegung der Normalpreise ausdrücklich abgelehnt. Unter dem gegenwärtigen Werthe soll aber nicht der augenblickliche zur Zeit der Schätzung verstanden werden, sondern ein gewisser bleibender Durchschnittswerth, wie er jedem Lokalkundigen bekannt zu sein pflegt.

Gegenüber der Schwierigkeit, genauere Anhaltspunkte für die Schätzung zu geben, ohne in ein schwieriges und zeitraubendes, genaue Resultate gleichfalls nicht ergebendes Berechnungsverfahren zu verfallen, wurden alle auf bestimmtere Normen der Schätzung abzielende Modifikationsanträge abgelehnt und Alles in das billige Ermessen und das richtige Verständniß der Schätzleute gelegt.

Hiebei kann noch Folgendes bemerkt werden:

Häufig hat der Ehehaftsverwandte die Wahl zwischen einem Reichnisse in Natur oder in Geld; diese Wahl muß ihm auch für die Berechnung der Ablösung freigelassen werden.

Fast in allen Ehehaftsurkunden ist ein mehr oder minder detaillirter Tarif für die Arbeiten aufgestellt, welche der Ehehaftsinhaber zu leisten hat, und welche meistens nach Verlangen zu leisten sind. In solchen Fällen müssen sich die Schätzer einen Ueberschlag machen, wie oft jährlich diese Arbeiten in der Oekonomie je nach dem Grundbesitze jedes Ehehaftsverwandten vorzukommen pflegen, und wie viel die Arbeit höher zu bezahlen wäre, wenn sie von dem Ehehaftsinhaber ohne Zwang zu leisten wäre. Die Dif-

---

[1]) Vgl. Motive z. Entwurf S. 519 Sp. 1.

[2]) Vgl. Vortr. in der K. d. Abg. 1863. Beil.-Bd. I S. 315 Sp. 1, S. 316 Sp. 2. 1868 Beil.-Bd. III S. 349 Sp. 2 Sp. 351 Sp. 1. Stenogr. Berichte Bd. II S. 519, 520. Prot. d. K. d. RR. $18^{67}/_{68}$ Bd. IV S. 177.

ferenz der Anschläge freier Arbeit und der Arbeit in der Ehehaft bildet die Gegenleistung des Ehehaftsinhabers. Würde der stipulirte Arbeitslohn dem üblichen bei freier Arbeit entsprechen, so kann Arbeit und Arbeitslohn einfach abgeglichen werden; Gleiches ist der Fall, wenn sich die Parteien dahin einigen, daß die Arbeit nicht mehr als Ausfluß der Ehehaft in Anspruch genommen werden will.

Hat z. B. ein Bader den Ehehaftsverwandten und dessen zwei Knechte jede Woche einmal gegen Zahlung von 1 kr. zu rasiren, und der übliche Baderlohn ist 3 kr., so erwächst dem Bader eine Last von $3 \times 52 \times 2$ kr., also von 5 fl. 12 kr. jährlich aus der Ehehaft.

Ist demselben Bader ferner ärztliche Hülfe in Krankheitsfällen gegen billigen Lohn auferlegt, so kann dies außer Ansatz bleiben, weil nach den jetzigen Verhältnissen beides äußerst problematisch ist.

Das Halten von Bädern wird meistens durch die Verjährungsfrist des Art. 4 Abs. 3 weggefallen sein; mithin auch das Entgeld für das einzelne Bad, nicht aber die noch als regelmäßiges Reichniß zu gebende Leistung, wenn sie auch ursprünglich mit Rücksicht auf das Bad stipulirt war.

Häufig erhielten die Bader von jedem Weinbergbesitzer Wein. Dieser ist mit dem Aufhören des Weinbaues weggefallen.

Erhielt nun derselbe Bader ein jährliches Reichniß von Getreide, so ist dasselbe an Geld anzuschlagen, davon jene 5 fl. 12 kr. als Gegenleistung in Abzug zu bringen und der Rest, mit 20 vermehrt, bildet das Ablösungsäquivalent.

Muß ein Schmied unentgeldlich die Pflugschaaren spitzen, gegen Reichung von 1 Metzen Korn von jedem Ehehaftsverwandten, so ist zu eruiren, wie viel Pflugschaaren jährlich auf Grund der Ehehaft durchschnittlich zu spitzen waren; wie viel hiefür die entsprechende Bezahlung wäre und ist diese Zahlung als jährliches Gegenreichniß von dem Werthe des Korns in Abzug zu bringen.

Häufig läßt sich eine Gegenleistung nicht mehr nachweisen oder es wurde eine solche nie geleistet, sondern ein Ehehaftsreichniß nur als Sustentationsbeitrag zur Gewinnung des treffenden Gewerbsmannes gegeben. In solchen Fällen muß der Werth des jährlichen Reichnisses der Ablösung zu Grunde gelegt werden.

Häufig kommt der Fall vor, daß dem Ehehaftsverwandten frei steht, eine gewisse Arbeit gegen Bezahlung zu verlangen; erklärt er nun, das Verlangen nicht mehr stellen zu wollen, so fällt auch die Zahlung von selbst hinweg.

Art. 7.

Gegen das Resultat der Schätzung steht den Parteien eine Berufung nicht zu.

Die Distriktsverwaltungsbehörde hat innerhalb der Grenzen der abgegebenen Gutachten den Werth der Reichnisse und Gegenleistungen festzusetzen. Der hiernach sich ergebende Ueberschuß bildet die Grundlage für die Ablösungssumme.

Durch Baarerlag des zwanzigfachen Betrages jenes Ueberschusses an den Bezugberechtigten wird das Ehehaftsverhältniß abgelöst.

Daß gegen das Resultat der Schätzung eine Berufung nicht eingeräumt wird, ist in den Motiven und Verhandlungen theils damit gerechtfertigt, daß der Werth der abzulösenden Ehehaft ein zu geringer sei, um wiederholte kostspielige Schätzungen zu rechtfertigen, theils damit, daß der Gegenstand der Schätzung häufig ein solcher ist, welcher einen gangbaren Marktwerth nicht hat, so daß von einer besseren Information einer höheren Instanz nicht die Rede sein kann; insbesondere findet dies auf die vom Ehehaftsinhaber zu leistenden Arbeiten Anwendung [1]).

Ohnehin erscheint die Schätzung nur als technisches Gutachten, welches die definitiv festsetzende Verwaltungsbehörde nur innerhalb seiner Minimal- und Maximalgrenzen bindet. Solche Grenzen können in doppelter Weise vorkommen, entweder indem die Schätzer selbst nur gewisse Grenzen angeben, z. B. ein Laib Brod 24—30 kr.; oder indem die Gutachten differiren. In allen solchen Fällen darf die Verwaltungsbehörde bei der definitiven Berechnung nicht unter den niedersten Satz herabgehen und nicht über den höchsten Anschlag hinaus. Die Abgleichung der Anschläge, deren zwanzigfacher Betrag das Ablösungsäquivalent bildet, ist sodann eine leicht zu lösende arithmetische Aufgabe.

---

[1]) Vgl. Motive z. Entw. S. 13 Sp. 1. Vortr. in d. K. d. Abg. 1868 S. 351 Sp. 1. Stenogr. Berichte S. 520, 521.

Art. 8.

Gegen den Beschluß der Distrikts-Verwaltungsbehörde steht den Parteien binnen einer unerstreckbaren Frist von vierzehn Tagen die Berufung an die Kreisregierung, Kammer des Innern, zu.

Die Berufung ist bei der ersten Instanz zu Protokoll zu geben oder schriftlich und einfach einzureichen.

Auch die zweite Instanz hat sich bei Festsetzung der Ablösungssumme innerhalb der Grenzen der Schätzungsresultate zu halten.

Die Definitiventscheidung der Kreisregierung ist auf Grund kollegialer Berathung zu fassen.

Die Berufungsfrist gegen den Beschluß der Distriktsverwaltungsbehörde umfaßt die vollen auf den Tag der Eröffnung dieses Beschlusses folgenden 14 Tage. Die Mitwirkung von Anwälten bei Ausführung der Berufung findet in derselben Weise statt, wie bei dem Antrage auf Ablösung (s. hierüber zu Art. 4).

Auf die Berufungsfrist kann, wie in allen solchen Fällen, vor deren Ablauf verzichtet werden und ist der erklärte Verzicht bindend für den dieselben erklärenden Betheiligten.

Der von der Kreisregierung, Kammer des Innern, gefaßte Beschluß ist von der Distriktsverwaltungsbehörde den Betheiligten zu Protokoll zu eröffnen und durch kein weiteres Rechtsmittel mehr anfechtbar.

Die materielle Bedeutung der Berufung kann nur eine äußerst beschränkte sein. Da die Schätzung nicht selbst angefochten werden darf, kann sie nur gegen eine vom Gesetze abweichende Beschlußfassung der Unterbehörde, oder gegen die Richtigkeit der Feststellung innerhalb der Schätzgränzen oder gegen die richtige Berechnung gerichtet sein.

Bestand oder Natur des Rechtes oder der Umfang der Reichnisse oder Gegenleistungen kann in diesem Stadium nicht mehr angegriffen werden, weil dies Alles vor der Beschlußfassung der Distriktsverwaltungsbehörde durch Anerkenntniß der Betheiligten oder durch richterliches Urtheil bereits feststehen muß.

Art. 9.

Die Verhandlungen über Ablösung der Ehehaftsverhältnisse sind tax- und stempelfrei. Die Schätzungskosten haben beide Theile gemeinschaftlich zu tragen. Die von den Bezugsberechtigten auf Verlangen des Pflichtigen auszustellende Quittung kann kostenfrei bei der Distriktsverwaltungsbehörde zu Protokoll gegeben werden. Wird eine Berufung (Art. 8) als unbegründet verworfen, so unterliegen die Verhandlungen und Bescheide der II. Instanz der Tax- und Stempelpflicht und hat der Appellant die Kosten zu tragen.

Nach dem Muster anderer Ablösungsgesetze, wie Art. 19 und 35 des Grundrentenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 und des Weideablösungsgesetzes vom 28. Mai 1852, sind auch die unter gegenwärtiges Gesetz fallenden Ablösungsverhandlungen tax- und stempelfrei erklärt [1]). Dies sind zunächst alle diejenigen, welche bei der Distriktsverwaltungsbehörde erlaufen, und zwar fallen hiedurch, wie schon zu Art. 2 erörtert wurde, auch die Besitzveränderungstaxen hinweg, wenn der Uebergang von Immobilien im Ablösungsvertrage vermöge freiwilligen Uebereinkommens oder sonst Bestimmungen stipulirt sind, welche nach dem Taxgesetze vom 28. Mai 1852 einer besonderen Taxe unterworfen sind.

Das durch Beschluß der Distriktsverwaltungsbehörde festgesetzte Ablösungsäquivalent kann ohnehin nur auf eine Geldsumme lauten. Auch Ausfertigungen, welche die Verwaltungsbehörde über die erfolgte Ablösung ertheilt, um den Betheiligten hierüber eine Urkunde in Händen zu geben, sind, wie Alles, was von der Verwaltungsbehörde in diesen Ablösungsangelegenheiten ausgeht, tax- und stempelfrei zu behandeln, ebenso die Quittungen, welche derjenige Theil, welchen eine Herauszahlung trifft, von dem Empfänger zu verlangen hat. Begnügt sich derselbe mit einer Privatquittung, so fällt der etwa hiefür nöthige Stempel hinweg. Will der Zahlende eine öffentliche Urkunde, so muß der Empfänger die Quittung bei der Verwaltungsbehörde zu Protokoll geben, und ist dieses Protokoll im Originale an den Berechtigten hinauszugeben.

Erfolgt die Quittung mittels notarieller Urkunde, so ist dieselbe tax- und stempelpflichtig, da nur der bei der Distriktsverwaltungsbehörde protokollirten die Kostenfreiheit zugesichert ist.

---

[1]) Motive z. Entw. S. 73.

Als Schätzungskosten, welche beide Parteien gemdinschaftlich zu tragen haben, können nur die von den Schätzern für ihre Mühewaltung liquidirten betrachtet werden; weil, wenn sie dieselbe schriftlich abgeben, das Elaborat auf gewöhnlichem Papiere einzureichen und eine besondere Taxe nicht zu verrechnen ist. Geben dieselben die Schätzung zu Protokoll, so ist dieses wie die anderen Protokolle der Verwaltungsbehörde zu behandeln.

Nur bei den Berufungskosten muß ein Unterschied gemacht werden. Der Entwurf wollte alle Verhandlungen der II. Instanz der Tax- und Stempelpflicht unterwerfen. Dies erschien aber als unbillig[2]), weil hiebei nicht Partei gegen Partei steht, sondern die Berufung gegen eine Handlung der Behörde gerichtet sein muß. Ist dieselbe begründet, so hat der Appellant nur sein Recht verfolgt, es liegt also kein Grund vor, hier anders zu verfahren, als bei den Verhandlungen der I. Instanz.

Die Berufungsanmeldung und Ausführung kann jedenfalls ohne Stempel schriftlich eingereicht oder bei der ersten Instanz zu Protokoll gegeben werden (Art. 8 Abs. 2), da dieselbe weder eine Verhandlung noch ein Bescheid der II. Instanz ist.

Auch bei Protokollirung derselben ist deshalb keine Taxirung gerechtfertigt.

Dagegen sind nachträglich die erforderlichen Stempel beizukassiren und alle Verhandlungen zu taxiren, wenn die II. Instanz Ersetzungen nothwendig findet, oder auch nur einen Bescheid erläßt, sobald der Appellant in keinem Theile seiner Berufung Recht erhält.

Enthält die Berufung mehrere Beschwerdepunkte, über welche gesondert zu entscheiden ist, und sind ausscheidbare Kosten entstanden, z. B. wenn über einen Beschwerdepunkt, welcher sich nachträglich als unbegründet herausstellt, besondere Verhandlungen veranlaßt waren, so können auch die Kosten ausgeschieden und dem Appellanten nur theilweise überbürdet werden.

Haben mehrere Ehehaftsverwandte gemeinschaftlich die Berufung ergriffen, so tragen sie, wenn dieselbe eine gemeinschaftliche Beschwerde betrifft, oder wenn zwar verschiedene Beschwerdepunkte vorliegen, dieselben aber sämmtlich unbegründet befunden werden und getrennte Verhandlungen nicht erwachsen sind, die Kosten pro rata. Haben sich ausscheidbare Kosten ergeben, so sind jedem Appellanten die von ihm veranlaßten zu überbürden.

---

[2]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 351, in der K. d. RR. Beil.-Bd. III S. 8. Prot.-Bd. IV S. 184.

Art. 10.

Ist der Bestand des Rechtes, dessen Natur oder der Umfang der Reichnisse oder der Gegenleistungen einer gewerblichen Ehehaft bestritten, so bleibt in diesen Richtungen die Zuständigkeit der Gerichte vorbehalten.

Die Durchführung der Ablösung des Ehehaftsverhältnisses vor den Verwaltungsbehörden ist durch die vorgängige rechtskräftige Entscheidung der in Absatz 1 erwähnten Streitigkeiten, wo solche bestehen, bedingt.

Vorstehender Artikel ist im Entwurfe durch Bezugnahme auf Art. 20 des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 [1]) und auf die Erkenntnisse des Kompetenzkonflikts-Senates des obersten Gerichtshofes vom 15. November 1859 und 29. Dezember 1859 (Regg.-Bl. S. 1250 und von 1860 S. 80), dann auf Art. 48 des Weideablösungsgesetzes vom 28. Mai 1852 [2]) motivirt.

Der Artikel wurde im Wesentlichen unverändert angenommen, nur lauteten die Worte „der Reichnisse oder Gegenleistungen einer gewerblichen Ehehaft" in Abs. 1 im Entwurfe „der Ansprüche aus einer gewerblichen

---

[1]) Derselbe lautet:

Ist das Recht oder der Umfang der zu fixirenden Reichnisse bestritten, so bleibt der Rechtsweg vorbehalten.

[2]) Derselbe lautet:

Die Zuständigkeit der Gerichte bleibt jedoch außer den in Art. 27 und 32 gedachten Fällen auch dann vorbehalten, wenn darüber Streitigkeiten entstehen:

1) ob überhaupt das behauptete Weiderecht bestehe,
2) ob dasselbe ein gemessenes oder ungemessenes ist,
3) ob dasselbe ein ausschließliches ist, oder ob noch Andere das Mithütungsrecht haben,
4) ob es ein einseitiges oder gegenseitiges ist,
5) zu welcher Art und Zahl von Weidevieh ein gemessenes berechtigt und
6) ob und in welchem Maße der Weideberechtigte zu Gegenleistungen an den Weidepflichtigen verbunden ist.

Die Durchführung der Ablösung von Weiderechten vor den Verwaltungsbehörden ist durch die vorgängige rechtskräftige Entscheidung der von Ziffer 1 bis 6 erwähnten Streitigkeiten, wo solche bestehen, oder durch vorgängige amtliche Deponirung der Werthsumme des streitigen Gegenstandes von Seite der Antragsteller bedingt.

Ehehaft." Es ist jedoch hiedurch keine sachliche Verschiedenheit geschaffen, sondern nur Gleichheit des Ausdruckes im Gesetze zur Ausscheidung von Zweifeln hergestellt [3]).

Die beiden in den Motiven angeführten Erkenntnisse des Kompetenzkonfliktssenates des obersten Gerichtshofes führen aus, daß, sobald eine Beanstandung des Rechtes oder seines Umfanges bei den Ablösungsverhandlungen erhoben wird, die Verwaltungsbehörde von einem Beschlusse über die Ablösung Umgang zu nehmen habe und selbst ein rechtskräftiger Administrativbeschluß die Pflichtigen nicht hindern könne, den Rechtsweg zu ergreifen.

Zur Sache selbst ist der größte Theil der zu machenden Bemerkungen des Zusammenhanges halber schon zu Art. 4 vorgetragen.

Der Bestand des Rechtes ist nicht nur dann streitig, wenn das Bestehen der Ehehaft von den als verpflichtet Angesprochenen überhaupt negirt wird, sondern auch wenn die Berechtigung des als Ehehaftsinhabers Auftretenden als des wirklichen Inhabers bestritten ist, oder wenn ein als verpflichtet Angesprochener in Abrede stellt, daß er zu den Ehehaftsverwandten gehört.

Die Natur des Rechtes ist insbesondere dann bestritten, wenn von irgend einer betheiligten Seite behauptet wird, die Ehehaft, deren Ablösung beantragt wird, sei nicht dinglicher Natur.

Der Umfang der Reichnisse oder der Gegenleistungen steht in Rede, sobald die Ehehaft als solche zwar zugegeben ist, aber über das Bestehen oder die Größe einzelner Leistungen ein Einverständniß der Parteien nicht erzielt werden kann. Wie schon zu Art. 4 angeführt ist, gehört auch hieher, wenn behauptet wird, ein Reichniß oder eine Gegenleistung müsse wegen der in Art. 4 Abs. 3 vorgesehenen Extinktivverjährung außer Berücksichtigung bleiben.

„Ist streitig" deutet an, daß sich die Verwaltungsbehörde nicht in eine Offizialuntersuchung über die Natur des Rechtes und dessen Ablösbarkeit einzulassen hat, sondern abwarten muß, bis die Natur des Rechtes als eines ablösbaren von betheiligter Seite bestritten wird.

Sobald sich ein solcher nicht auszugleichender Streitpunkt ergibt, ist im Verhandlungsprotokolle der Verwaltungsbehörde zu konstatiren, welche Ansprüche von jeder von beiden Seiten erhoben werden, sodann ist aber das weitere Verfahren für beruhend zu erklären, bis einer der Betheiligten

---

[3]) Vortr in der K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 351. Stenogr. Ber. Bd. II S. 521 Vortr. d. K. d. RR. Beil.-Bd. III S. 9 Prot.-Bd. IV S. 185.

nachweist, daß das Gericht über die streitigen Punkte rechtskräftige Entscheidung erlassen hat oder daß die Parteien sich über denselben geeinigt haben. Erst dann sind die Ablösungsverhandlungen zu Ende zu führen.

Da diese Zwischenzeit ziemlich lange dauern kann, so ist es leicht möglich, daß bisher nicht bestrittene Punkte bei Fortsetzung der Verhandlung beanstandet werden, besonders dann, wenn mittlerweile die Personen der Betheiligten gewechselt haben. In diesem Falle fragt es sich, ob die frühere Uebereinstimmung rechtsverbindliche Kraft hat. Dies wird jedoch verneint werden müssen. Nur einem alle Theile umfassenden und die Ablösung der Ehehaft herbeiführenden Uebereinkommen legt im Falle der Protokollirung durch die Verwaltungsbehörde Art. 2 Rechtswirksamkeit bei. Jedes andere Zugeständniß hat also keine weitere Kraft, als eine außergerichtliche Aeußerung eines Betheiligten.

Entstehen also solche neue Streitigkeiten, so sind auch diese auf den Rechtsweg zu verweisen und können die früheren Erklärungen der Betheiligten von der Gegenpartei nur als Beweismittel benützt werden.

Art. 11.

Die Ablösungssumme, welche endgiltig feststeht, ist vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 13 Absatz 4 und vorbehaltlich abweichenden Uebereinkommens der Betheiligten mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der die Ablösung feststellende Beschluß gefaßt, oder ein über dieselbe zu Stande gekommenes gütliches Uebereinkommen protokollirt wurde, zu bezahlen, und von da an im Falle eintretenden Verzuges mit fünf vom Hundert zu verzinsen. Mit demselben Zeitpunkte erlöschen alle aus dem abgelösten Ehehaftsverhältnisse entspringenden Reichnisse und Gegenleistungen.

Die Flüssigmachung der Ablösungssumme geschieht von den Gerichten.

„Die Ablösungssumme, welche endgiltig feststeht.“ Der Entwurf bediente sich des Ausdruckes „welche rechtskräftig feststeht“. Weil man aber bei dem Worte „Rechtskraft“ stets an ein Urtheil oder einen Beschluß denkt, es sich aber theils um Feststellungen durch Uebereinkommen, theils um Feststellung durch administrative Beschlüsse handelt, wurde der

Ausdruck „endgiltig" gewählt. Der Zeitpunkt, welchen Art. 11 im Auge hat, ist mithin die Protokollirung des Uebereinkommens (Art. 2) oder die Rechtskraft des administrativen Beschlusses (Art. 7, 8), gleichviel, ob letzterer auf theilweisem Uebereinkommen oder auf Schätzung beruht, gleichviel, ob er durch Unterwerfung der Betheiligten unter den Beschluß der Verwaltungsbehörde I. Instanz oder durch den inappellablen Beschluß der II. Instanz nach ergriffener Berufung die Rechtskraft erlangt hat.

Im ersten der beiden letztbezeichneten Fälle ist mithin der Zeitpunkt des endgiltigen Feststehens entweder jener der ausdrücklichen Erklärung beider Parteien, sich dem Beschlusse der I. Instanz unterwerfen zu wollen, oder wenn beide oder eine von beiden Parteien eine solche Erklärung nicht abgeben, der Ablauf der vierzehntägigen Berufungsfrist, mithin der fünfzehnte Tag nach Publikation des Beschlusses der Distriktsverwaltungsbehörde an die Betheiligten.

Da die Publikation zu Protokoll zu geschehen hat, so steht der Datum desselben durch jenen des Protokolles ohnehin fest und werden die Verwaltungsbehörden gut thun, die Betheiligten zu befragen, ob sie sich beim Beschlusse beruhigen, oder sofort die Berufung anmelden, oder die vierzehntägige Bedenkzeit, über welche sie zu belehren sind, sich vorbehalten wollen. Diese Erklärung ist im Protokolle zu konstatiren; denn es hängen von dem Zeitpunkte der Rechtskraft wesentliche Folgen ab.

Wird ein Beschluß der II. Instanz nothwendig, so tritt die Rechtskraft bezw. die endgiltige Feststellung mit dem Datum des Beschlusses ein, da ein weiteres Rechtsmittel nicht freisteht.

Wenn mehrere Ehehaftsverwandte gleichzeitig bei den Ablösungsverhandlungen betheiligt sind, so kann der Zeitpunkt der endgiltigen Feststellung ein verschiedener sein, da jeder der Betheiligten bezüglich seiner Ansprüche oder Verpflichtungen vom anderen unabhängig ist. Es kann z. B. einer von mehreren Ehehaftsverwandten die Berufung gegen den Beschluß der Distriktsverwaltungsbehörde ergreifen, während alle anderen sich bei demselben beruhigen. Mit der Feststellung der jeden Einzelnen treffenden Schuldigkeit am Ablösungsäquivalente wird die Verpflichtung zu dessen Zahlung selbst dann eine individuell ausgeschiedene, wenn die ursprüngliche Ehehaftsverpflichtung eine korporative war.

„Vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 13 Abs. 4." Die Zahlungspflicht desjenigen, welcher ein Ablösungsäquivalent zu leisten hat, tritt mit Ablauf des Jahres ein, in welchem die endgiltige Feststellung erfolgt; allein die Zahlung kann nur dann rechtswirksam an den Betheiligten erfolgen, für welchen das Aequivalent normirt ist, wenn die Ehehaft

unbelastet war. Ruht eine Hypothek auf der Ehehaft (Art. 13) oder sonst eine dauernde Last (Art. 14) [1]), so muß der zur Zahlung des Aequivalentes Verpflichtete abwarten, ob ein dritter Berechtigter Ansprüche auf das Aequivalent erhebt.

„vorbehaltlich abweichenden Uebereinkommens der Betheiligten." Wenn das Ablösungsäquivalent durch Uebereinkommen der Betheiligten festgestellt wird, so soll sich der Vertrag auch auf die Zahlungsmodalitäten erstrecken.

Dies kann zwar umgangen werden, wenn das stipulirte Aequivalent in einer Baarsumme besteht; da in diesem Falle die Bestimmungen des Art. 11 aushilfsweise eintreten.

Schwieriger wird dessen Anwendung, wenn anderweite Leistungen, wie Abtretung von Grundeigenthum, längerer Nutzgenuß von solchem, Leistungen von Fungibilien u. dgl. stipulirt sind, und würde sich die protokollirende Verwaltungsbehörde eines Uebersehens schuldig machen, wenn sie nicht auf Aufnahme einer Stipulation über die Zeit dieser Leistungen im Uebereinkommen Bedacht nehmen wollte. Ist jedoch eine solche Lücke im Uebereinkommen, so findet gleichfalls Art. 11 Anwendung, und tritt der Uebergang des Eigenthums abgetretener Grundstücke, oder der Beginn der Nutznießungsfrist u. s. w. mit Schluß des Jahres ein, in welchem das Uebereinkommen protokollirt wurde.

Auf die Fälle, in welchen über die Ablösung überhaupt ein gütliches Uebereinkommen zu Stande gekommen ist, beschränkt sich jedoch der Vorbehalt des Art. 11 nicht, sondern die Betheiligten sind befugt, auch wenn die Ablösung durch Beschluß festgesetzt wurde, über die Zahlungsmodalitäten oder die Zahlungszeit ein den Artikel 11 abänderndes Uebereinkommen zu schließen.

Auch dieses Uebereinkommen ist Bestandtheil der Ablösungsverhandlungen und kann von der Distriktsverwaltungsbehörde rechtswirksam und kostenfrei protokollirt werden. Ohnehin kann es sich hiebei nur um Baarsummen handeln, da nur solche durch Beschluß zur Zahlung auferlegt werden können. Sollte dagegen durch ein solches Uebereinkommen die Basis der Ablösung verändert werden, z. B. an die Stelle der durch Beschluß festgesetzten Ablösungssumme Abtretung von Grundeigenthum treten, so würde hierin kein dem Uebereinkommen der Betheiligten innerhalb der Ablösungsverhandlungen freigelassenes Rechtsgeschäft liegen, da die Ablösungs-

---

[1]) Der Vorbehalt des Art. 11, welcher nur vom Art. 13 spricht, dehnt sich durch die Bestimmung des Art. 14 auch auf diesen aus.

verhandlungen mit Feststellung des Aequivalentes geschlossen sind. Es würde hierin eine Hingabe an Zahlungsstatt liegen, welche, wenn sie Grundbesitz betrifft, notarieller Beurkundung bedarf.

„Die Ablösungssumme ist mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der die Ablösung feststellende Beschluß gefaßt, oder ein über dieselbe zu Stande gekommenes gütliches Uebereinkommen protokollirt wurde, zu bezahlen." Die sämmtlichen Reichnisse und Gegenleistungen einer Ehehaft bildeten gegensei-tige Leistungen, welche sich zur Zeit der Entstehung der Ehehaften einander aufwogen. Daß ein Aequivalent, welches der eine Theil als Werthsüber-schuß seiner Verpflichtungen herauszahlen muß, gefunden werden kann, hat seinen Grund lediglich in der Veränderung der Werthe der fix für alle Zeiten stipulirten Leistungen. Da nun die Naturalleistungen, welche in der Regel von den Ehehaftsverwandten zu machen sind, während des Bestehens der Ehehaften bedeutend an Werth gestiegen sind, so wird die Herauszahl-ung meistens die Ehehaftsverwandten treffen. Wenn dagegen diese haupt-sächlich Geldleistungen treffen, welche früher einen höheren Werth hatten als jetzt, während die Arbeit, in Geld angeschlagen, jetzt einen höheren Werth hat, als früher, so kann es auch kommen, daß der Ehehaftsinhaber durch Zahlung eines Aequivalentes seine Freiheit von der Leistung gering bezahlter Arbeiten erkaufen muß.

Immerhin bilden aber ideell Reichniß und Gegenleistung auch jetzt noch einen Kompler, welcher im Laufe eines Jahres sich auszugleichen be-stimmt ist. Die Aufhebung der abgelösten Ehehaft kann deshalb nicht während des Jahres erfolgen, sondern erst dann, wenn sich Reichniß und Gegenleistung abgeglichen haben, das ist eben am Schlusse eines Jahres. Sodann tritt das Ablösungskapital an die Stelle der Ehehaft und die Zinsen des Kapitales müssen den Werthsüberschuß decken, welchen der eine oder der andere Theil bisher empfangen hatte. Daß derjenige Jahresschluß, welcher zur Ablösung gewählt wird, regelmäßig derjenige sein soll, welcher auf die Feststellung der Ablösungssumme folgt, wenn nicht ein anderes Uebereinkommen zu Stande gekommen ist, ergibt die Natur der Sache[2]).

Das Jahr, in welchem das Uebereinkommen protokollirt wurde, kann nicht zweifelhaft sein.

Das Jahr, in welchem der die Ablösung feststellende Beschluß gefaßt wurde, ist aber nach dem Eingange des Artikels nicht unbedingt dasjenige,

---

[2]) Vgl. Vortr. in der K. d. Abg. S. 351 Sp. 2 a. E. S. 352. Stenogr. Ber. S. 521 a. E. 522. Vortr. in der K. d. RR. S. 10.

in welchem der Beschluß der Distriktsverwaltungsbehörde gefaßt wurde, sondern dasjenige, in welchem der rechtskräftig gewordene Beschluß gefaßt wurde [3]), oder, wie im Eingange gesagt ist, die Ablösungssumme endgiltig festgestellt wurde, sei es von der I. oder II. Instanz. Dies kann aber, wie schon angeführt wurde, bei mehreren gleichzeitig ablösenden Ehehaftsverwandten ein verschiedenes sein, je nachdem die Rechtskraft des Beschlusses früher oder später eingetreten ist.

Läuft die Berufungsfrist am Jahresschlusse noch, so fragt es sich, ob dieselbe noch zur Anmeldung der Berufung benützt wird, oder nicht. Wird sie benützt, so besteht die Ehehaft während des nächsten Jahres noch fort; außerdem aber hört die Ehehaft mit dem in die Berufungsfrist fallenden Jahreswechsel auf, weil das Gesetz dies von der Fassung des rechtskräftigen Beschlusses abhängig macht. Die Differenz bezüglich der Verzinsung kann nur eine höchst unbedeutende sein.

„Die Ablösungssumme ist von da an im Falle eintretenden Verzuges mit fünf vom Hundert zu verzinsen." Hierüber sagen die Motive des Gesetzentwurfes [4]):

„Als Voraussetzung für die Verzinsung ist im Abs. 1 der Eintritt eines rechtlichen Verzuges in der vollen gesetzlichen Bedeutung dieses Wortes angenommen. Eine Verzinsungspflicht ist daher überall nicht gegeben, wo die Erfordernisse zur Annahme eines Verzuges im civilrechtlichen Sinne fehlen. Als selbstverständlich ist es dabei nach der Fassung des Artikels zu erachten, daß mit dem Tage der eintretenden Zahlungspflicht ohne besondere Mahnung Seitens des Gläubigers die Wirkungen des Verzuges von selbst beginnen können, mit anderen Worten, daß hier ausnahmsweise der Rechtssatz: Lex oder dies interpellat pro homine Platz greift."

Ein Verzug ist also jedesmal anzunehmen, wenn nicht am Neujahr des kritischen Jahres ein abweichendes Uebereinkommen zu Stande gekommen ist, oder die Fälle der Art. 13 und 14 vorbehalten, die Ablösungssumme baar erlegt wird. Sollte der Berechtigte die Annahme verweigern, so kann der Zahlungspflichtige durch gerichtliche Deposition des Betrages dem Verzuge vorbeugen.

„Mit demselben Zeitpunkte erlöschen alle aus dem abgelösten Ehehaftsverhältnisse entspringenden Reichnisse und Gegenleistungen." Diese Bestimmung fehlte im Entwurfe und hätte dadurch zweifelhaft werden können, ob die Ehehaft als solche nicht schon

---

[3]) Stenogr. Ber. d. K. d. Abg. Bd. II S. 521 Sp. 2 a. E. Vortr. in d. K. d. Abg. S. 351 Sp. 2 a. E.

[4]) Beil.-Bd. III d. K. d. Abg. S. 73 Sp. 2.

mit Protokollirung des Uebereinkommens oder mit Rechtskraft des Beschlusses aufhöre. Die Gründe, weshalb nur mit Ende eines Jahres das Ehehaftsverhältniß gelöst werden kann, sind bereits erörtert [5]). Das Aufhören der Ehehaft fällt daher mit der Zahlbarkeit der Ablösungssumme in einem Momente zusammen.

„Die Flüssigmachung der Ablösungssumme geschieht von den Gerichten." Zur Zahlung der Ablösungssumme besteht eine persönliche, wenn auch mit gewissen Vorrechten (Art. 12) ausgestattete Forderung an Denjenigen, zu dessen Ungunsten sich ein Ueberschuß bei Liquidation der Ehehaft berechnet hat.

Bleibt der Schuldner im Rückstande, so hat der Gläubiger eine Klagerecht gegen ihn, welches mit Hülfe der Ablösungsakten leicht liquid zu stellen ist.

Der Referent der K. d. Abg. beantragte zur Erleichterung der Prozeßführung, dem Uebereinkommen oder dem rechtskräftigen Beschlusse die Kraft einer vollziehbaren Urkunde zu ertheilen und Art. 81 des Not.-Ges. darauf anzuwenden [6]). Dies wurde aber mit Rücksicht auf den neuen in Bearbeitung begriffenen Civilprozeß abgelehnt und zunächst auf den Mandatsprozeß verwiesen. Der bedingte Mandatsprozeß nach Art. 553 u. fg. der neuen Civilprozeßordnung kann auch künftig noch stattfinden, wenn die Ablösungssumme 150 fl. nicht überschreitet.

Abgesehen davon kann der Abs. 2 des Art. 11 mit dem ins Leben Treten des neuen Civilprozesses nur dahin verstanden werden, daß die Flüssigmachung der Ablösungssumme im Wege des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens stattfindet. Als vollstreckbare Urkunde kann aber weder ein Uebereinkommen noch ein Beschluß über die Ablösung angesehen werden, da kein Gesetz die Verwaltungsbehörde ermächtigt, diese Urkunden für vollstreckbar zu erklären.

---

[5]) Vgl. Vortr. im GA. d. K. der Abg. S. 351 Sp. 2. Stenogr. Berichte S. 521 Sp. 2 a. E. Vortr. in der K. d. RR. S. 10. Prot. S. 186.

[6]) Vortr. S. 352 Sp. 1. Ausch.-Prot. Beil.-Bd. III S. 355 Sp. 1.

Art. 12.

Das Ablösungskapital genießt alle gesetzlichen Vorzüge der Reallasten und ist im Konkurse gemäß §. 12 Ziff. 7 der Prioritätsordnung zu lociren.

Der Bezugsberechtigte kann nach Ablauf der Zahlungsfrist verlangen, daß das Ablösungskapital als Reallast des belasteten Gutes im Hypothekenbuche eingetragen werde.

Vorstehende Bestimmungen finden auch in dem Falle Anwendung, wenn die Ablösung durch gütliches Uebereinkommen (Artikel 2) erfolgt, insoferne nicht die Betheiligten anderweite gesetzlich zulässige Vereinbarungen getroffen haben.

Schon vielfach wurde darauf hingewiesen, daß Ehehaften nur insoweit in Frage stehen, als sie den Charakter deutschrechtlicher Reallasten an sich tragen, und muß hierauf deshalb wiederholt aufmerksam gemacht werden, weil Ehehaften und derselben ähnliche Rechtsverhältnisse in so verschiedenartigen Formen vorkommen, daß die Ausdehnung des Gesetzes auf Rechtsverhältnisse, auf welche es sich nicht bezieht, sehr nahe liegt.

Reallasten gehen unter allen Umständen auf den Besitzer der belasteten Sache über und kann sich dieser nicht darauf berufen, daß ihm die Belastung unbekannt war und daß er sie nicht ausdrücklich übernommen hat. Der Erwerber einer belasteten Sache, welchem die Belastung unbekannt geblieben ist, hat deshalb nur einen Rückgriff auf denjenigen, von welchem er erworben hat.

Trotzdem wurden solchen Reallasten noch besondere Sicherungsmittel eingeräumt, insbesondere ein gesetzlicher Titel zur Eintragung [1]) in das Hypothekenbuch, wodurch denselben alle Vortheile der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zugewendet werden. Nach §. 135 des Hypothekengesetzes sollen dieselben mit ihrem einjährigen Betrage in der I. Rubrik des Hypothekfoliums für das belastete Grundstück eingetragen werden [2]).

---

[1]) Das Hypothekengesetz bestimmt in §. 22 Ziff. 5:

In das Hypothekenbuch müssen, unter den in §. 25 u. 26 bestimmten Rechtsfolgen, eingetragen werden: 5) die auf der Sache vermöge speziellen Rechtstitels haftenden Lasten, Zehentpflichtigkeit; Art und Größe der Lehen oder Grundbarkeitslasten, sofern der Lehen- oder Grundherr die Eintragung ausdrücklich verlangt; dagegen bedürfen Realdienstbarkeiten dieses Eintrages nicht.

[2]) Das gesetzliche Recht auf Hypothek besteht nur dem belasteten Grundstücke

Die Reallasten sollten bei Anlage der Hypothekenbücher von Amtswegen erforscht (Instruktion §. 48) und eingetragen werden; und war die Konstatirung einer Reallast zwar kein genügender Grund zur Anlage eines Foliums (§. 12 der Instruktion), sondern sollte nur deren Protokollirung und Registrirung erfolgen, um bei dereinstiger Anlage eines Foliums benützt zu werden [3]). Dies schloß aber nicht aus, daß auf Antrag des Berechtigten der Eintrag der Reallast auf einem bestehenden Folium erfolgen mußte, sobald die Berechtigung genügend nachgewiesen war.

Bei freiwilliger oder zwangsweiser Veräußerung des Hypothekenobjektes ging die Reallast als solche auf den neuen Besitzer über.

Ferner sind den fälligen Leistungen aus Reallasten gesetzliche Ansprüche auf Eintrag in das Hypothekenbuch ohne irgend eine Beschränkung eingeräumt [4]).

Solche Ansprüche sind in der II. Rubrik an der nächst offenen Stelle einzutragen und erwerben hiedurch alle Vorrechte von Hypothekforderungen. Ist für das Objekt ein Folium noch nicht angelegt, so kann dessen Anlage behufs der Eintragung verlangt werden.

Für den Konkurs des Besitzers sind den rückständigen Leistungen aus Reallasten durch die Prioritätsordnung noch weitere Vorrechte eingeräumt, indem die in dem bei Eröffnung des Konkurses laufenden Jahre und in den beiden unmittelbar vorhergehenden Jahren verfallenen und noch rückständigen Leistungen in der ersten Klasse lociren [5]), ältere im Hypothekenbuche eingetragene Leistungen in der zweiten Klasse [6]); ältere nicht verhypothezirte Leistungen endlich in der fünften Klasse [7]).

---

gegenüber, kann also auf nicht belastete Immobilien desselben Besitzers nicht ausgedehnt werden, und selbst auf Grundstücke, welche im Ehehaftsverbande stehen, nur insoweit, als die Belastung des treffenden Grundstückes selbst reicht. Gönner, Kommentar I S. 194. Lehner, Hypothekenrecht Bd. I §. 50.

[3]) Lehner, Hypoth.-Amts-Ordg. §. 41.

[4]) §. 12 des Hypothekengesetzes sagt:

Zur Erwerbung einer Hypothek sind kraft des Gesetzes selbst und ohne daß dazu eine ausdrückliche Erklärung des Schuldners nothwendig wäre, folgende Gläubiger berechtigt: 4) Diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache eine Realrente zu fordern haben, wegen der Rückstände an diesen jährlichen Leistungen auf den damit belasteten Sachen.

[5]) Priorit.-Ordng. §. 12 Ziff. 7 lit. b.

[6]) Ebendas. §. 15. Lehner Bd. II S. 107.

[7]) Prior.-Ord. §. 25 Ziff. 2.

Die während des Konkurses laufenden Leistungen sind aus der Konkursmasse zu tilgen [8]), außerdem aber in erster Klasse zu lociren [9]).

Alle diese den Reallasten im Allgemeinen eingeräumten Vorzüge standen selbstverständlich auch den diese Eigenschaft an sich tragenden Ehehaften zu. An die Stelle der Ehehaft tritt mit dem Momente der Rechtskraft des Ablösungsbeschlusses das Ablösuugskapital, wenn dieses auch erst später zahlbar ist, und an die Stelle der einjährigen Leistung der Verzugszins aus dem Ablösungskapitale. Jedoch treten dadurch, daß an Stelle des Rechtes auf Natural- und Geldleistungen ein Baarkapital, an die Stelle der einmaligen Leistung ein fixer Zins tritt, mehrfache Modifikationen ein.

Wie eben bemerkt, konnte wegen Eintrages des Bestehens einer Reallast die Anlage eines außerdem nicht veranlaßten Hypothekfoliums für das belastete Objekt nicht verlangt werden. Dadurch, daß an die Stelle der bleibenden Reallast eine exigible Baarsumme tritt, ändert sich dies. Den Gläubigern liegt daran, zu wissen, was bei Beitreibung ihrer Forderung ihnen vorangeht. Verlangt daher der Bezugsberechtigte den Eintrag des Ablösungskapitales ins Hypothekenbuch, so muß dafür ein Folium angelegt werden, falls ein solches noch nicht besteht [10]).

Kam ein mit einer Ehehaft belastetes Grundstück oder Gut in Konkurs, so fand die Zwangsveräußerung nur unter Vorbehalt der Ehehaft statt, das Objekt ging als ein belastetes auf den Erwerber über. Von einer Lokation des Rechtes konnte keine Rede sein.

Dies ist anders, wenn an die Stelle des Rechtes ein Baarkapital tritt, welches kraft des Gesetzes einen bestimmten Fälligkeitstermin hat. Von diesem Termine an kann der Ehehaftsberechtigte nicht mehr das Recht und die Leistungen daraus in Anspruch nehmen, wohl aber Baarzahlung.

Diese ist nun an derselben Stelle zu lociren und baar aus der Konkursmasse zu entrichten [11]), an welche die in I. Klasse privilegirten Leistungsrückstände allein zu lociren gewesen wären. Da das belastete Objekt bei der Veräußerung lastenfrei auf den Erwerber übergeht, gewinnt es im entsprechenden Maße an Werth und derselbe entgeht mithin nicht den nachstehenden Gläubigern.

Findet die Veräußerung des Objektes vor dem Fälligkeitstermine statt, so ist das aus dem Erlöse zu entnehmende Ablösungskapital nutzbringend

---

[8]) Ebendas. §. 13, 31.
[9]) Lehner Bd. II S. 61.
[10]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 352.
[11]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 352 Sp. 2.

zu deponiren und fallen bis zum Termine die Zinsen zur Gantmasse, während das Objekt bis dahin noch die Leistungen zu entrichten hat.

Mit dem Fälligkeitstermine ist das Kapital auszuzahlen, da außerdem die Gantmasse die Verzugszinsen zu tragen hätte gegen fernere Einziehung der Zinsen aus dem deponirten Kapitale.

Hat dagegen die Veräußerung des Objektes, wie wohl in der Regel, erst nach dem Fälligkeitstermine stattgefunden, so muß die Gantmasse die Verzugszinsen decken, das Kapital wird in I. Klasse locirt und wie andere Schulden aus der Masse bezahlt. Das Objekt geht auch in diesem Falle lastenfrei auf den Erwerber über. Das Gleiche ist der Fall, wenn die Gant erst nach dem Fälligkeitstermine erkannt wird, ohne daß bis dahin das Ablösungskapital bezahlt ist. Die Verzugszinsen treten in diesem Falle an die Stelle der Ehehaftsreichnisse, so daß die im Jahre der Konkurseröffnung und den beiden vorhergehenden Jahren erlaufenen Zinsen mit dem Kapitale in I. Klasse zu lociren sind, die älteren, wenn die Eintragung im Hypothekenbuche erlangt worden war, in II., außerdem in V. Klasse.

Der Entwurf wollte diese Gleichstellung ꝛc. von Ablösungskapital und Reallast von dem Eintrage des ersteren ins Hypothekenbuch abhängig machen. Allein ein Grund hiefür war nicht ersichtlich und wäre hiedurch der Bezugsberechtigte wesentlich gefährdet gewesen, da mit dem Fälligkeitstermine das ursprüngliche Realrecht erlischt, und doch erst mit diesem Termine der Eintrag ins Hypothekenbuch verlangt werden kann, so daß in der Zeit zwischen Fälligkeitstermin und wirklich vollzogenem Eintrage das Ablösungskapital lediglich die Eigenschaft einer Personalforderung gehabt hätte [12]).

Durch die deshalb getroffene Abänderung des Abs. 1 und 2 des Art. 12 steht nunmehr fest, daß das Ablösungskapital auch dann die Vorrechte der Reallasten genießt, wenn der Eintrag ins Hypothekenbuch nicht erfolgt ist, gleichviel, ob die Frage innerhalb jener Zwischenzeit zwischen Fälligkeitstermin und Eintrag Bedeutung gewinnt, oder ob der Berechtigte den Eintrag gar nicht nachsuchte [13]). Letzterer ist vielmehr nur ein dem Berechtigten eingeräumtes Sicherungsmittel gegen Beanstandung seiner Rechte. Absatz 2 ist jedoch nicht dahin zu verstehen, als könne der Antrag auf Eintrag des Ablösungskapitales in das Hypothekenbuch erst nach Ablauf der Zahlungsfrist gestellt werden und müsse vorher als verfrüht zurückgewiesen werden, sondern es kann nur der Eintrag erst nach Ablauf der Zahlungsfrist vollzogen werden. Da aber der Berechtigte mit dem Momente jenes

---

[12]) Vgl. Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 352.

[13]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 522.

Ablaufes ein Recht auf Eintrag hat, so kann er den Antrag schon im Voraus stellen, nur muß derselbe vorläufig unerledigt bleiben. Dieser Antrag kann gestellt werden, sobald die Größe des Ablösungskapitales rechtskräftig feststeht.

Der Entwurf wollte ferner den rückständigen Zinsen aus dem Ablösungskapitale gleichfalls die Rechte von Leistungen aus Reallasten einräumen, ohne jedoch eine Beschränkung in Bezug auf Zeit zu erwähnen und gleichfalls abhängig von dem Eintrage ins Hypothekenbuch unter Vorrang früher erworbener Hypothekrechte. Es erschien jedoch gleichfalls unbillig, die an die Stelle des realen Ehehaftsreichnisses getretene Leistung der realen Eigenschaft zu entkleiden und diese nur durch Eintrag in das Hypothekenbuch wieder aufleben zu lassen [14]); ferner würde es eine Konfusion der Prioritätsklassen hervorgerufen haben, wenn die Zinsen eingetragener Ablösungskapitalien in der I. Klasse locirt worden wären, jedoch unter Vorrang älterer Hypothekzinsen, obgleich diese erst in der II. Klasse lociren [15]).

Auch hier schien nur völlige Gleichstellung mit den ursprünglichen Leistungen zu entsprechen und genügt für den Berechtigten der Vorzug der I. Klasse für die drei letzten Jahreszinsen, da ihm für ältere Rückstände der gesetzliche Anspruch auf Hypothek bleibt, während die konkurrirenden Gläubiger nicht beeinträchtigt sind, weil die ursprünglichen Ehehaftsreichnisse dieselben Vorzüge gehabt hätten. Der Vorzug der I. Klasse für die privilegirten Rückstände hängt demnach, wie beim Ablösungskapitale selbst, nicht vom Eintrage desselben in das Hypothekenbuch ab [16]).

Wie in anderen Beziehungen, so ist auch hinsichtlich der Sicherung das durch gütliches Uebereinkommen festgestellte Ablösungskapital dem durch Administrativbeschluß festgesetzten gleichgestellt. Zwar kann auch in dieser Beziehung das Privatübereinkommen anders verfügen, wie ja selbst bei den durch Beschluß festgesetzten Ablösungskapitalien den Betheiligten freigestellt ist, Nachlaß zu gewähren oder über die Zeit, die Modalitäten und die Sicherstellung der Zahlungen besondere Abkommen zu treffen. Da jedoch Verzichte nicht präsumirt werden können, so muß in allen Fällen, in welchen der

---

[14]) Die Motive S. 73 rechtfertigen dies damit, daß Hypotheken durch Anwachsenlassen von Zinsrückständen gefährdet würden. Allein dies trifft nur dann zu, wenn die Privilegirung der Zinsrückstände eine zeitlich unbeschränkte ist, nicht aber dann, wenn das Privilegium der Zinsrückstände nur in gleichem Maße gegeben wird, als bei Rückständen an Leistungen aus der Reallast.

[15]) Vortr. in der K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 352 Sp. 2.

[16]) Vortr. in der K. d. Abg. a. a. O. Stenogr. Ber. Bd. II S. 522.

Verzicht auf die reale Natur des Ablösungsäquivalentes nicht deutlich vorliegt, angenommen werden, daß dieselbe auch bei freiwilligem Uebereinkommen beibehalten werden wollte.

Da die Administrativbehörden bei Protokollirung des Uebereinkommens an die Stelle des Notariates treten und auch, wenn sie durch Beschluß das Ablösungskapital festgesetzt haben, den Bestimmungen des Hypothekengesetzes (§. 38) unterworfen sind, muß die Feststellung eines Ablösungskapitales dem Hypothekenamte mitgetheilt werden, und hat dieses, wenn das Ehehaftsverhältniß als Reallast des verpflichteten oder als Pertinenz des berechtigten Objektes im Hypothekenbuche eingetragen war, von Amtswegen die Veränderung zu bemerken [17]). War ein solcher Eintrag nicht erfolgt, so ist auch die erfolgte Ablösung nicht zu bemerken, da der Berechtigte den Eintrag nur verlangen kann, derselbe den Hypothekenämtern nicht zur Pflicht gemacht ist.

Art. 13.

Bildet die Ehehaftgerechtigkeit den Gegenstand einer Hypothek, so gehen die Rechte des Hypothekgläubigers im Falle eintretender Ablösung auf die Ablösungssumme über.

Eine Beiziehung oder Zustimmung der Hypothekgläubiger zu den Ablösungsverhandlungen ist nicht erforderlich. Die Hypothekengläubiger sind jedoch nach Vollzug der in Artikel 2 vorgeschriebenen Protokollirung oder nach dem Abschlusse der in Gemäßheit der Artikel 3—8 gepflogenen Ablösungsverhandlungen von dem Ergebnisse amtlich in Kenntniß zu setzen.

Jeder Hypothekgläubiger kann hierauf innerhalb einer Frist von dreißig Tagen seine Befriedigung aus der Ablösungssumme

---

[17]) §. 22 des Hypothekengesetzes sagt:

In das Hypothekenbuch müssen unter den im §. 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen eingetragen werden: 4) Die Veränderungen, welche sich an den Bestandtheilen oder Zugehörungen der Sache ergeben, soweit diese das Hypothekenrecht angehen, und mit Rücksicht auf die im §. 35 bis 38 enthaltenen Bestimmungen.

Ziff. 5 s. oben S. 378 Anmerk. 1.

verlangen, wenn auch seine Forderung noch nicht fällig ist (Hypothekengesetz §. 38). Bis zum Austrage der Ansprüche der Hypothekgläubiger ist die Ablösungssumme in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Vor Ablauf dieser dreißigtägigen Frist kann eine rechtsgiltige Zahlung der Ablösungssumme an den Bezugsberechtigten nicht erfolgen.

Im Falle des Abs. 1 kann der Hypothekgläubiger auch von dem im Art. 12 Abs. 2 erwähnten Rechte des Bezugsberechtigten Gebrauch machen und verlangen, daß seine Forderung nach Analogie des §. 53 Abs. 2 und 3 und §. 155 des Hypothekengesetzes im Hypothekenbuche an derselben Stelle, wie die verpfändete Ablösungssumme, eingetragen werde.

Art. 14.

Dauernde Lasten, welche auf Ehehaftsreichnissen ruhen, sind nach den Grundsätzen des Artikels 13 zu behandeln.

Auf der Ehehaftsgerechtigkeit können in verschiedener Weise dauernde Lasten ruhen. Dieselben können nämlich vor Allem:

1) Gegenstand einer Hypothek sein, und zwar:

a) dadurch, daß für die Ehehaftsberechtigung, weil realer Natur[1]), als selbständiges Pfand ein Hypothekenfolium eröffnet ist und Hypotheken darauf eingetragen sind. Jedoch scheint dies nach den amtlichen Erhebungen nur in einem einzigen Falle geschehen zu sein;

b) ferner dadurch, daß die Ehehaftsberechtigungen als Zubehör des Anwesens, mit welchem sie verbunden ist, oder eines realen Gewerbes, welches Ehehaftsgewerbe war, im Hypothekenbuche eingetragen ist[2]).

---

[1]) §. 3 Abs. 1 des Hypothekengesetzes lautet:

3) Sachen, worauf eine Hypothek erlangt werden kann.

Nur auf unbeweglichen Sachen und auf jenen fruchtbringenden dinglichen Rechten, welche von den Gesetzen den Immobilien gleichgeachtet sind, und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, kann eine Hypothek bestellt werden, diese aber auch auf bewegliche Sachen sich erstrecken, wenn sie Zugehörungen einer unbeweglichen Sache sind.

[2]) Motive z. Entw. Beil.-Bd. III S. 73. Stenogr. Ber. Bd. II S. 522 Sp. 2.

2) Nicht selten aber ist die Ehehaftsgerechtigkeit Gegenstand anderer, insbesondere aus dem Lehensverbande fließender, Reallasten; gleichviel, welche Gestalt dieselben etwa in Folge des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 angenommen haben [3]).

Durch die Ablösung der Ehehaft und Zahlung der Ablösungssumme an den Berechtigten geht nun die reale Natur des Rechtes verloren und bietet demjenigen, welcher ein dingliches Recht an der Ehehaft hat, keine Sicherung mehr. Es mußte daher, da diese Rechte nicht unberücksichtigt bleiben konnten, der Anspruch des Berechtigten auf die Ablösungssumme, als dem Aequivalente der belasteten Ehehaft, übertragen werden.

Der Entwurf wollte die bleibende Sicherung des Berechtigten dadurch schaffen, daß die Ablösungssumme gerichtlich deponirt werden sollte [4]).

Würde aber auch die deponirte Summe fruchtbringend angelegt worden sein, so würde jedenfalls dadurch ein die Gerichte dauernd beschäftigendes Verhältniß geschaffen worden sein, während baldige völlige Bereinigung der Sache wünschenswerth ist, in Bezug auf Hypothekarrechte würde aber überdies das abnorme Verhältniß einer Hypothek an einer Geldsumme geschaffen worden sein. Dies zu verhindern, wurde Art. 13 (12 des Entwurfes) wesentlich umgestaltet. Art. 14 ist neu, und waren die dort behandelten Rechte im Entwurfe gar nicht berücksichtigt.

Für die Hypotheken bot überdies §. 38 des Hypothekengesetzes bereits einen zu berücksichtigenden Vorgang.

Nach Abs. 2 des Art. 13 sollen weder bestehende Hypothekenrechte, noch andere auf der Ehehaft ruhende dauernde Lasten bei den Ablösungsverhandlungen selbst berücksichtigt werden [5]), da ja durch dieselben keine die Sache schmälernde Veränderung, sondern ein deren wahren Werth entsprechender Anschlag erzielt werden sollte. Es ist demnach ein zu Stande gekommenes Uebereinkommen der Betheiligten zu protokolliren oder die Ablösungssumme durch Beschluß festzusetzen, gleichviel, ob eine Hypothek oder eine dauernde Last auf der Ehehaft ruht oder nicht [6]). Auch sind dabei die Berechtigten weder zuzuziehen, noch ihre Genehmigung zu dem Resultate der Verhandlungen zu erholen. Vielmehr ist erst, nachdem die Ablösung

---

[3]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 353 Sp. 2. Stenogr. Ber. Bd. II S. 523. Vortr. d. K. d. RR. Beil.-Bd. III S. 14 Prot.-Bd. IV S. 190.

[4]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 353 Sp. 1. Stenogr. Ber. Bd. II S. 522 Sp. 2.

[5]) Motive z. Entw. Beil.-Bd. III S. 74.

[6]) Vortr. a. a. O. S. 353.

rechtswirksam feststeht, den Berechtigten von Seite der protokollirenden oder beschließenden Administrativbehörde Kenntniß zu geben [7]) und zu diesem Behufe schon bei den Ablösungsverhandlungen durch Einsicht der Hypothekenbücher, der Grund- und Saalbücher oder Urbare, dann durch Gehör der Berechtigten festzustellen, ob Hypotheken oder dauernde Lasten auf der Ehehaft ruhen.

Erstere können nicht zweifelhaft sein, da die Hypothekenbücher darüber vollen Aufschluß geben müssen. Bezüglich dauernder Lasten muß die Mittheilung auch dann erfolgen, wenn der Ehehaftsberechtigte dieselben widerspricht, jedoch feststeht, daß sie in Anspruch genommen werden, da alsdann nur Anlaß zum rechtlichen Austrage der bestrittenen Ansprüche gegeben ist.

Eine Aufforderung zur Erklärung ist mit der Mittheilung nicht zu verbinden, sondern nur auf die mit dem Stillschweigen verbundenen Rechtsfolgen aufmerksam zu machen, da es den Berechtigten überlassen ist, ihre Rechte selbst zu wahren.

Schweigt der Hypothekengläubiger oder sonst Berechtigte dreißig Tage lang nach Zustellung der Notifikation, so kann die Auszahlung der Ablösungssumme an den Bezugsberechtigten erfolgen, sobald der Fälligkeitstermin eingetreten ist. Die Mittheilung hat nicht erst nach dem Fälligkeitstermine zu erfolgen, sondern es ist sogar wünschenswerth, daß vor Eintritt desselben alle Ansprüche bereinigt sind.

Durch unbenützten Ablauf der dreißigtägigen Frist wird der Anspruch nicht präkludirt, sondern es hat sich der treffende Hypothekgläubiger oder sonst Berechtigte nur den Mangel an Sicherung zuzuschreiben, wenn er die Frist versäumt [8]) hat. Er kann aber seine Ansprüche an die Ablösungssumme so lange geltend machen, als sie nicht durch Auszahlung an den Ehehaftsberechtigten mit dessen Vermögen confundirt ist.

Fällt die dreißigtägige Frist ganz oder theilweise nach dem Fälligkeitstermine, so darf nach der klaren Bestimmung des Art. 13 Abs. 4 der zur Ablösung Verpflichtete bei Vermeidung der Doppelzahlung die Ablösungssumme nicht an den Bezugsberechtigten zahlen; vielmehr muß er, um sich einerseits gegen Ansprüche der Hypothekgläubiger oder sonstiger Berechtigter sicher zu stellen, andererseits die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen zu vermeiden, die Ablösungssumme gerichtlich deponiren [9]).

---

[7]) Motive a. a. O.

[8]) Motive a. a. O. Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 353.

[9]) Dies ist auch dann der Fall, wenn der Fälligkeitstermin durch Uebereinkommen der Betheiligten vor den gesetzlichen Termin vorgerückt wurde.

Verlangt der Hypothekgläubiger seine Befriedigung aus dem Ablösungskapitale, so muß im ersteren Falle das Ablösungskapital an den Hypothekgläubiger ausgezahlt werden, auch wenn er seine Forderung nicht gekündigt hat [10]), es mindert sich um den gleichen Betrag die Forderung, und kann der Schuldner die Löschung dieses Betrages verlangen. Er ist jedoch nicht befugt, den Vorrang des gelöschten Betrages einer anderen Forderung einzuräumen, weil sich die Sicherheit der nachfolgenden Gläubiger um den gelöschten Betrag gemindert hat.

Konkurriren mehrere Hypothekgläubiger, so muß jeder seinen Anspruch innerhalb der 30tägigen Frist selbständig geltend machen, widrigenfalls seine Ansprüche zwar auch den nachstehenden Gläubigern gegenüber nicht präkludirt sind; er aber jeden Regreßanspruch verliert, wenn er bei Disposition über die Ablösungssumme außer Berücksichtigung bleibt. Erhebt nur ein Gläubiger den Anspruch auf Befriedigung, so ist ihm die Ablösungssumme hinauszugeben, auch wenn er der letzte im Range ist. Erheben mehrere den Anspruch, so erfolgt die Zahlung an den, den anderen sich meldenden im Range voranstehenden [11]) Gläubiger, und geht nur ein etwaiger Ueberschuß über seine Forderung auf den im Range nachfolgenden über.

Wie schon erwähnt, muß zur Vermeidung der Doppelzahlung sowie der Zahlung von Verzugszinsen der Ablösungsverpflichtete die Ablösungssumme deponiren, sobald der gesetzliche oder durch Uebereinkommen festgesetzte Fälligkeitstermin eingetreten ist, wenn nicht schon vorher durch Ablauf der 30tägigen Frist feststeht, daß Ansprüche auf das Ablösungskapital nicht erhoben werden. Diese Deposition hört auf und ist die Ablösungssumme an den Bezugsberechtigten hinauszuzahlen, wenn die 30tägige Frist fruchtlos

---

[10]) §. 38 des Hypothekengesetzes, auf welchen sich Art. 13 Abs. 3 bezieht, lautet:

Eben diese Bestimmungen kommen in Anwendung bei Ablösung grundherrlicher Abgaben, oder anderer fruchtbringender Realrechte, wenn das dafür hergestellte Surrogat in unbeweglichen Sachen, oder in jährlichen Realrenten besteht. Willigen die Gläubiger in die Ablösung, oder wird nach Maßgabe des vorigen §en der Konsens derselben richterlich supplirt, so tritt das Surrogat an die Stelle der vorher hypothezirten Rechte und es ist diese Veränderung im Hypothekenbuche anzumerken. Wird aber ein Ablösungskapital bedungen, so darf dasselbe ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger nicht bezahlt werden, und diese können daraus ihre Befriedigung verlangen, wenn auch ihre Forderungen noch nicht fällig sind.

[11]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 353. Gönner's Kommentar I S. 373.

abläuft. Werden Ansprüche erhoben, so ist die deponirte Summe hinauszuzahlen, sobald der Bezugsberechtigte und die sich meldenden Gläubiger über deren Verwendung Einverständniß erzielt oder divergirende Ansprüche im Rechtswege ausgetragen haben.

Erhebt ein zu dauernden Lasten auf das Ehehaftsreichniß Berechtigter Ansprüche an die Ablösungssumme, so muß vor Allem eine Ablösungssumme für diese dauernde Last festgestellt werden [12]), wenn dies nicht schon in Folge des Gesetzes vom 4. Juni 1848 geschehen oder die Last in ein abzuzahlendes Bodenzinskapital umgewandelt ist. Eventuell müßten die Grundsätze dieses Gesetzes auch für Feststellung dieser Ablösungssumme angewendet werden, weil es, wenn die Last nicht unter das Gesetz vom 4. Juni 1848 fallen sollte, an anderen entsprechenden Normen gebricht. Eine Schwierigkeit wird hieraus nicht entstehen, weil schon das belastete Objekt meist ziemlich unbedeutend ist, um so mehr also die darauf ruhende Last. Das gefundene Ablösungsäquivalent ist aus der Ehehaftsablösungssumme baar zu zahlen. Bis dies geschehen kann, muß letztere ebenso deponirt werden, wie bei Hypothekansprüchen.

Konkurriren Realberechtigte und Hypothekgläubiger, so haben erstere den Vorzug, weil alle solche dauernde Lasten die Substanz der Sache angehen, also im Verhältnisse zu Hypotheken in die I. Rubrik des Hypothekfoliums gehören würden und das Hypothekenobjekt durch Beseitigung der Last entsprechend an Werth gewinnt.

Die ganze bisherige Ausführung bezieht sich jedoch nur auf den Fall, daß die Ablösungssumme am Fälligkeitstermine baar berichtigt wird [13]). Ist dies nicht der Fall und begnügt sich der Bezugsberechtigte in Folge Uebereinkommens mit einem einfachen Forderungsrechte oder auch mit der durch Art. 12 Abs. 2 vorgesehenen hypothekarischen Sicherheit, oder läßt er es mit oder ohne hypothekarische Sicherung bei dem Verzuge des nach Beschluß Ablösungsverpflichteten bewenden, so hat der Hypothekgläubiger des Ablösungsberechtigten oder der zu dauernden Leistungen von der Ehehaft Berechtigte kein Recht, seiner Seits das Ablösungskapital beizutreiben, sondern beide können lediglich Sicherung ihrer Rechte verlangen. Zu diesem Zwecke haben sie vor Allem das Recht, den Eintrag der Ablösungssumme in das Hypothekenbuch an Stelle des ursprünglich Berechtigten zu ver-

---

[12]) Vortr. in d. K. d. Abg. Beil.-Bd. III S. 353 Sp. 2.

[13]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 523.

langen [14]) und kann sie das Hypothekenamt nicht wegen mangelnder Legitimation zur Sache abweisen. Mit diesem Eintrage muß aber der ihrer eigenen Rechte verbunden werden.

Die hierauf nach Abs. 4 analog anwendbaren Bestimmungen des Hypothekengesetzes lauten wie folgt:

§. 53 Abs. 2 und 3.

„Der Gläubiger kann auch eine durch Hypothek versicherte Forderung einem Anderen in dem Hypothekenbuche verpfänden."

„Die Verpfändung erlangt dadurch alle rechtlichen Wirkungen, welche nach den §§. 25 und 26 aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entspringen. Jedoch kann der Schuldner den Pfandinhaber, ohne Zuziehung des Verpfänders, nicht bezahlen."

§. 155:

„Verpfändungen einer eingetragenen Hypothek sollen in dem Hypothekenbuche vorgemerkt werden; auch bei solchen Vormerkungen sind die Vorschriften der §§. 107 und 109 in Anwendung zu bringen. Die Vormerkung selbst geschieht in der Hauptcolumne der dritten Rubrik in chronologischer Ordnung mit den übrigen Einschreibungen; es wird aber zugleich von derselben in der Seitencolumne der Anmerkungen an dem Orte, wo die verpfändete Hypothek eingetragen ist, eine hinweisende Anzeige gemacht."

In vorliegendem Falle hat nun, wie zu Art. 12 erörtert wurde, der Eintrag des als Reallast zu betrachtenden Ablösungskapitales in der I. Rubrik des zur Ablösung der Ehehaft verpflichteten Objektes, sei es auf Antrag des Bezugsberechtigten, sei es auf Antrag des Hypothekgläubigers oder Realberechtigten, zu erfolgen. Beantragt nun ein Hypothekgläubiger oder Realberechtigter [15]) des Bezugsberechtigten den Eintrag seiner Hypothek oder dauernden Last auf dem im Hypothekenbuche gesicherten Ablösungskapitale, so muß auch dieser Eintrag in der I. Rubrik erfolgen, und zwar in der Hauptkolumne unter Hinweisung in der Seitenkolumne beim Eintrage des Ablösungskapitales.

Dieser Eintrag kann gemäß §. 109 des Hypothekengesetzes nur nach Gehör des Bezugsberechtigten, die Vormerkung jedoch auch auf den Nachweis

---

[14]) Motive z. Entw. Beil.-Bd. III S. 74. Vortr. in der K. d. Abg. ebendas. S. 353.

[15]) Wie zu Art. 12 angeführt wurde, muß die Hypothek oder dauernde Last auf der Ehehaftsberechtigung selbst geruht haben, um den gesetzlichen Titel auf Eintrag der Verpfändung des Ablösungskapitales geltend machen zu können.

des rechtlichen Anspruches hin erfolgen[16]). Dem Ablösungspflichtigen, welcher gewissermaßen Schuldner der verpfändeten Hypothek ist, muß Kenntniß von dem Eintrage oder der Vormerkung gegeben werden. Auf seine Zustimmung kommt nichts an[17]). (§. 157 Hyp.-Ges.)

Konkurriren ein Realberechtigter und mehrere Hypothekgläubiger, so sind die Einträge zwar nach der Zeit ihrer Anmeldung zu bewirken; allein der Rang bestimmt sich nicht nach der Zeit des Eintrages, sondern der Realberechtigte geht den Hypothekgläubigern unbedingt vor, die Hypothekgläubiger nehmen denselben Rang ein, welchen sie auf dem Hypothekenfolium eingenommen hatten, auf welchem ihnen die Ehehaft als selbständiges Objekt oder als Pertinenz eines anderen Hypothekenobjektes verpfändet war, da das Verhältniß so zu betrachten ist, als wäre das Ablösungskapital ein selbständiges Hypothekenobjekt[18]). In diesem Falle würde aber eine Realberechtigung in die I. Rubrik unter Vorzug vor den Einträgen der III. Rubrik gehören, die Hypotheken würden in der III. Rubrik ebenso überzutragen sein, wie sie vorher rangirten, etwa als ob für einen Theil des Pfandobjektes aus irgend einem Grunde ein selbständiges Folium angelegt worden wäre.

Eine Präklusion des Anspruches auf Sicherung dauernder Lasten oder von Hypothekaransprüchen auf dem Ablösungskapitale findet nicht Statt, sondern so lange letzteres im Hypothekenbuche als ungezahlt eingetragen ist, so lange kann auch der Eintrag eines Anspruches auf das Ablösungskapital beantragt werden.

Das Ablösungskapital kann auch von Kurrentgläubigern des Bezugsberechtigten in Anspruch genommen werden und sind hiebei lediglich die Regeln über Beschlagnahme von Forderungen zu beobachten[19]). Selbstverständlich kann aber eine solche Beschlagnahme den privilegirten Ansprüchen der Realberechtigten oder Hypothekengläubiger nicht präjudiziren.

---

[16]) Gönner, Kommentar II S. 280.

[17]) Lehner, Hypothekenrecht I §. 110, 111. Gönner, Komment. II S. 280 Ziff. 4.

[18]) Gönner, Kommentar I S. 441, II S. 280.

[19]) Gönner, Komment. II S. 280 Ziff. 3.

Art. 15.

Gegenwärtiges Gesetz tritt in den Landestheilen diesseits des Rheins mit dem Tage seiner Verkündung durch das Gesetzblatt in Wirksamkeit.

Gegeben München den 23. Februar 1868.

Ludwig.

Fürst von Hohenlohe. v. Pfretzschner. v. Gresser. v. Schlör.
Frhr. v. Pranckh. v. Lutz.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs:
der Generalsekretär des Staatsrathes,
Seb. v. Kobell.

Auf die Landestheile diesseits des Rheins ist das Gesetz beschränkt, weil angenommen wurde, daß in der Pfalz keine Ehehaften bestehen [1]).

Das Gesetzblatt, in welchem das Gesetz publizirt wurde (Nr. 22), ist vom 27. Februar 1868 datirt.

---

[1]) Mot. z. Entw. Beil.-Bd. III S. 74. Vortr. S. 353.

Alphabetisches Inhaltsverzeichniß.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahlen.)

Ablösbarkeit der Ehehaften, 347 ff., 350.
Ablösung der Ehehaften. Entschädigungsfrage, 351 ff., 356 ff.
— — —, Berechnung der Ablösungssumme, 366.
— — —, Verfahren in Ablösungssachen, 357 ff., 362 ff.
Ablösungsäquivalent, 361.
Ablösungskapital, s. Ablösungssumme.
Ablösungssumme, Berechnung ders., 366.
—, Zeitpunkt der Zahlung, 372 f., 375 f.
—, Verzinsung ders., 372, 376.
—, Flüssigmachung, 372, 377.
—, Sicherungsmittel, 378, 380 ff.
—, Gleichstellung mit den Reallasten, 378, 380, 381.
—, Uebergang der Rechte der Hypothekgläubiger ꝛc., 383 ff.
—, Deposition bei Gericht, 376, 381, 384, 386 ff.
Ablösungsverträge, s. Verträge.
Acquisitivverjährung bei Ehehaften, 339 f.
Anordnung, obrigkeitliche, als Entstehungsgrund der Ehehaften, 334.
Anträge auf Ablösung von Ehehaften, 350, 351, 357 ff.
Anwälte in Ehehaftsablösungssachen, 357, 362.
Anzahl der Ehehaften, 343.
Appellation, s. Berufung.
Arbeiten, gewerbliche; Anwendung des Ausdruckes: Ehehaft, 331.
Aufhebung, s. Auflösung.
Auflösung des Ehehaftsverhältnisses, 372, 376 f.

Baarerlag der Ablösungssumme, 366.
Baderei, als Ehehaft, 330, 345, 346.
Bäckerei, als Ehehaft, 330.
Bannrecht, 333.
Befriedigung der Hypothekgläubiger ꝛc. bei Ehehaftsablösung, 383 ff.
Belastung der Ehehaften, 343.
Benachrichtigung der Hypothekgläubiger ꝛc. bei Ehehaftsablösung, 383, 386.
Berechtigte. Anträge auf Ehehaftsablösung, 350.
—, Begriff bei der Entschädigungsfrage, 352.
Berufung, in Ehehaftsablösungssachen, 361, 367.
Berufungskosten, 369.
Beschlüsse, Form der, in Ehehaftsablösungssachen, 362.
—, Berufung gegen, 361, 367.
Bestand, dermaliger, der Ehehaften, 342 ff.
Bodenzinse auf Ehehaften, 343.

Collegiale Berathung s. Kollegiale Berathg.

Concurrenz, s. Konkurrenz.
Concurs, s. Konkurs.
Conductio operarum, gegenüber der Ehehaft, 341.
Corporationen, s. Korporationen.
Curatelgenehmigung, s. Kuratelgenehmigung.
Currentgläubiger, s. Kurrentgläubiger.

Deponirung der Ablösungssumme, 376, 381, 384, 386 ff.
Dingliche Natur der Ehehaften, 336 ff., 341, 343, 350.
Distrikts-Verwaltungsbehörde. Protokolle bei Ehehaftsablösung, 351, 353 ff., 359, 361, 368.
—, Zuständigkeit in Ehehaftsablösungssachen, 357, 358.
—, Verfahren, 357 ff., 362 f.
—, Ernennung von Schätzleuten, 362 f.
—, Festsetzung der Ablösungssumme, 366.
—, Berufung gegen Beschlüsse der, 361, 367.

Ehehaften, Begriff, 329, 330.
—, Gegenstand ders., 330 ff.
—, Entstehung ders., 333 ff.
—, deren Begründung als Reallasten, 336 ff., 341.
—, Ablösbarkeit der, 347 ff.
—, Art der Ablösung, 351 ff.
—, Verfahren in Ablösungssachen, 357 ff., 362 ff.
—, Verweisung auf den Rechtsweg, 370 ff.
—, Auflösung der, 372, 376 f.
—, als Gegenstand einer Hypothek, 343, 383 ff.
—, als Gegenstand von Reallasten, 384 ff.
Ehehaftsablösung, s. Ablösung.
Ehehaftsbriefe, 335.
Ehehaftsbuch, 334.
Ehehaftsgerichte, 334.
Ehehaftsgewerbe, 350.
Ehehaftsinhaber, s. Inhaber.
Ehehaftsleute, 332.
Ehehaftsreichnisse, 332, 344 ff.
—, s. auch Reichnisse.
Ehehaftsverhältnisse, s. Ehehaften.
Ehehaftsverträge, 334 ff.
—, s. auch Verträge.
Ehehaftsverwandte, 332.
—, Anträge auf Ablösung, 350 f.
Entschädigung bei Ehehaftsablösung, 351 ff., 356 ff., 366.
Entstehung der Ehehaften, 333 ff., 339 f., 340, 343.
Erlöschung des Ehehaftsverhältnisses, 372, 376 f.
Errichtung von Ehehaften, 336 ff.
Ersitzung bei Ehehaften, 339 f.
Extinktivverjährung von Ehehaftsprästationen, 357, 360, 361.

Feststellung, amtliche, in Ehehaftsablösungssachen, 356.
Flüssigmachung der Ablösungssumme, 372, 377.
Form des Verfahrens bei Ehehaftsablösung, 362 f.

Gantmasse, Behandlung des Ablösungskapitals, 380 f.
Gegenleistungen, bei Ehehaften, 332, 344 ff.
—, deren Liquidation, 359 ff.
—, deren Verjährung, 357, 360.
—, deren Schätzung, 363, 364 f.
—, deren Festsetzung, 366.
—, deren Erlöschung, 372, 376 f.
Gemeinden, Abschließung von Ehehaftsverträgen, 335 f.
—, s. auch Korporationen.
Gemeindeumlagen, gegenüber den Ehehaften, 336.

Gerichte, Zuständigkeit in Ehehaftssachen, 361, 370 ff.
—, Flüssigmachung der Ablösungssumme, 372, 377.
Gewerbe, Anwendung des Ausdruckes: Ehehaften, 330 ff.
Gewerbsrealitäten, Verbindung von Ehehaften mit, 350.
Gewohnheitsrecht, s. Herkommen.
Grundentschädigung bei Ehehaftsablösung, 352, 374 f.
Gutachten der Schätzleute, 363, 366.

Handgelübde, Verpflichtung der Schätzleute auf, 363.
Herkommen, ein Entstehungsgrund der Ehehaften, 340 f.
Hypotheken, Belastung einer Ehehaft mit, 343, 383 ff.
—, zur Sicherung des Ablösungskapitals, 378, 380 ff., 383.
—, zur Sicherung von Realberechtigten und Hypothekgläubigern, 384 ff.
Hypothekgläubiger, Sicherung bei Ehehaftsablösung, 383 ff.
—, Konkurrenz mit Realberechtigten, 388 ff.

Immemorialverjährung bei Ehehaften, 335, 339.
Immobilien, Anwendung des Ausdruckes Ehehaft, 331.
—, als Objekte der Nutzung bei Ehehaften, 344.
Inhaber von Ehehaften, Verpflichtungen ders., 332.
— — —, Anträge auf Ablösung, 350.
Innominatkontrakt, gegenüber der Ehehaft, 341.

Kapital, s. Ablösungskapital.
Klagerecht auf Zahlung der Ablösungssumme, 377.
Kollegiale Berathung in der Berufungsinstanz, 367.
Konkurrenz von Hypothekgläubigern und Realberechtigten in Ehehaftsablösungssachen, 388 ff.
Konkurs, Lokation des Ablösungskapitals, 378, 380 f.
Korporationen, bez. der Anträge auf Ehehaftsablösung, 350, 351, 357, 358.
Kosten der Schätzung, 369.
— der Berufung in Ehehaftsablösungssachen, 369.
Kreisregierung, letzte Instanz in Ehehaftsablösungssachen, 367.
Kuratelgenehmigung, bei Ehehaftsablösungsanträgen der Gemeinden, 358.
Kurrentgläubiger, Rechte auf das Ablösungskapital, 390.

Lasten, dauernde, auf Ehehaftsreichnissen, 384 ff.
Laudemium auf einer Ehehaft, 343.
Leistungen bei Ehehaften, 332, 344 ff.
—, s. auch Reichnisse.
Liquidation, amtliche, der Ehehaft, 359 ff.
Lokalstatuten, gemeindliche, gegenüber den Ehehaften, 347.
Locatio operarum, gegenüber der Ehehaft, 341.
Lokation des Ablösungskapitals im Konkurse, 378, 380 f.
Lösung des Ehehaftsverhältnisses, 372, 376 f.

Mandatsprozeß, bedingter, 377.
Metzgerei, als Ehehaft, 330, 346.
Mora, s. Verzug.
Mühle, als Ehehaft, 330.

Natur der Ehehaften, 336 ff., 341, 343, 350, 370 f.
Neuerrichtung von Ehehaften, 336.
Nießbrauch, bei Ehehaften, 332, 344.

Notariatsgesetz, gegenüber den Ehehaftsablösungsverträgen, 354, 355 f., 375
Notifikation, s. Benachrichtigung.
Nutznießung, s. Nießbrauch.

Obmann der Schätzleute, 363.
Observanz, s. Herkommen.

Periodische Leistungen bei Ehehaften, 332.
Pfalz, bez. der Ehehaften, 342, 343, 391.
Pflichtige, Anträge auf Ehehaftsablösung, 351.
—, Begriff bei der Entschädigungsfrage, 352.
Praescriptio immemorialis, s. Immemorialverjährung.
Prästationen, bei Ehehaften, 332.
— s. auch Reichnisse, Gegenleistungen.
Protokollarverfahren, bei Ehehaftsablösung, 362.
Protokollirung, amtliche, bei Ehehaftsablösung, 351 f., 353 ff., 359, 361.
— des Schätzungsresultates, 363.
— von Quittungen, 368.

Quittungen, in Ehehaftsablösungssachen, 368.

Rang bei Konkurrenz von Realberechtigten und Hypothekgläubigern in Ehehaftsablösungssachen, 388 ff.
Realberechtigte, Sicherung bei Ehehaftsablösung, 384 ff.
—, Konkurrenz mit Hypothekgläubigern, 388 ff.
Reallasten, Begründung von Ehehaften als solche, 336 ff., 341.
—, Objekte der Ablösung, 347 ff.
—, Gleichstellung des Ablösungskapitals mit — 378, 380, 381 ff.
— auf Ehehaften, 384 ff.
Realrechte, s. Gewerbsrealitäten.
Rechtliche Natur der Ehehaften, 336 ff., 341, 343.
Rechtsweg in Ehehaftsablösungssachen, 361, 370 ff.
Rechtswirksamkeit der Ablösungsverträge, 351, 353 ff.
Reichnisse bei Ehehaften, 332, 344 ff.
—, deren Liquidation, 359 ff.
—, deren Verjährung, 357, 360.
—, deren Schätzung, 363, 364 f.
—, deren Festsetzung, 366.
—, deren Erlöschung, 372, 376 f.
Resultat der Schätzung, 366, 367.
Rückstände von Zinsen des Ablösungskapitals, 382.

Schätzleute in Ehehaftsablösungssachen, 359, 361, 362 f.
—, Verpflichtungen der, 363.
Schätzung bei Ehehaftsablösung, 356, 361.
—, Normen für die Vornahme v. Sch., 363, 364 f.
—, Bedeutung für die Entscheidung der Sache, 366, 367.
Schätzungskosten, 368, 369.
Schaftrieb, als Ehehaft, 330.
Schmiede, als Ehehaft, 330, 344, 345.
Schriftenwechsel, 362.
Sicherung des Ablösungskapitals, 378, 380 ff.
—, der Zinsen dess., 382.
—, der Hypotheken und Reallasten auf Ehehaften, 383 ff.
Stellvertretung, in Ehehaftsablösungssachen, 357, 358, 362.
Stempelfreiheit in Ehehaftsablösungssachen, 368.
Streitigkeiten über Ehehaftsverhältnisse, 361, 370 ff.

Tafernrecht, als Ehehaft, 330, 346.
Tagfahrt, in Ehehaftsablösungssachen, 357, 359.
Tanzhaus, als Ehehaft, 330.
Taxfreiheit in Ehehaftsablös.sachen, 368.

Uebereinkommen, bei Ehehaftsablösung, 351, 372, 374, 378, 382.
—, amtliche Protokollirung, 353 ff., 359, 361, 372 ff.
Ueberfahrtsrechte, 342, 346.
Umfang von Ehehaftsprästationen, 370 f.
Umgehung des Gesetzes bei Ehehaftsablösungsverträgen, 355 f.
Umlagen, s. Gemeindeumlagen.
Unterbrechung der Verjährung von Ehehaftsprästationen, 361.

Vereinbarung, s. Uebereinkommen.
Verfahren, in Ehehaftsablösungssachen, 357 ff.
—, Form des Verfahrens, 362 f.
—, gerichtliches, bez. der Flüssigmachung der Ablösungssumme, 377.
Verhandlungstagfahrt bei Ehehaftsablösung, 357, 359, 362 f.
Verjährung, Entstehungsgrund der Ehehaften, 339 f.
— von Reichnissen und Gegenleistungen, 357, 360.
Verlautbarung, s. Protokollirung.
Verpflichtung der Schätzleute, 363.
Verpflichtungen, gegenseitige, bei Ehehaften, 332 f.
Verträge, als Entstehungsgrund der Ehehaften, 334 ff.
—, Rechtswirksamkeit der Ehehaftsablösungsverträge, 351, 353 ff.
Vertrag, zweiseitiger, bei Ehehaften, 332.
Vertreter, s. Stellvertretung.
Verzichte auf die reale Natur des Ablösungsäquivalentes 382 f.
Verzinsung der Ablösungssumme, 372, 376, 381.
Verzug, bez der Verzinsung des Ablösungskapitals, 372, 376, 381.
Vollmachten, in Ehehaftsablösungssachen, 362.
Vollstreckungsverfahren, zur Flüssigmachung der Ablösungssumme, 377.
Vorzüge, gesetzliche, bez. des Ablösungskapitals, 378, 380 ff.
— — der Realberechtigten und Hypothekgläubiger, 384 ff.

Wasenmeisterehehaften, 346.
Weide, als Ehehaft, 330.
Werth, Feststellung des bei Ehehaftsprästationen, 359, 361, 363 ff.
Wirthshaus, als Ehehaft, 330.

Zahl der Ehehaften, 343.
Zahlungszeit der Ablösungssumme, 372 ff., 384, 386.
Zeitpunkt für die Zahlung der Ablösungssumme, 372 f., 375 f.
— für Verzinsung ders., 372, 376.
Zinsen von der Ablösungssumme, 372, 376.
—, gesetzliche Vorzüge, 382.
Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörden in Ehehaftsablösungssachen, 357, 358.
— der Gerichte in Ehehaftssachen, 361, 370 ff., 372, 377.
Zwangsablösung, bei Ehehaften ausgeschlossen, 350.
Zwangsgerechtigkeit, 333.

Gesetz,

die

Vermarkung der Grundstücke

betreffend,

vom 16. Mai 1868,

erläutert

von

Dr. J. v. Pözl,
o. ö. Professor der Rechte und der Staatswirthschaft.

Einleitung.

I. Geschichtliches.

§. 1.

Die Bestimmungen des älteren bayer. Rechtes über die Vermarkung der Grundstücke [1]).

Mit dem Zeitpunkte des Ueberganges von Grund und Boden in den Besitz und das Eigenthum Einzelner macht sich das Bedürfniß der Bestimmung der Grenzen dieses Besitzes bez. Eigenthumes geltend. In manchen Fällen gibt die Natur Mittel an die Hand, um diesem Zwecke der Grenzbestimmung zu dienen. Als ein solches erscheint insbesondere das fließende oder stehende Wasser, — Flüsse, Bäche, Seen, das Meer im Gegensatze zum festen Lande. Im Ganzen sind dieses indessen nur die seltneren Fälle; in der Regel fehlt es an natürlichen äußeren Zeichen zur Bestimmung der Grenzen der Grundstücke, und es ist nothwendig, dazu künstliche, von Menschen herrührende Vorrichtungen zu gebrauchen, welche entweder absichtlich zu dem Ende errichtet sind, um die Grenzen zu bezeich-

---

[1]) Von der älteren Literatur über unsere Materie heben wir hervor:

Beck, Joh. Jak., tractatus de jure limitum, vom Recht der Grenzen und Marksteine — in 4 Aufl., z. B. III. Aufl. Nürnberg und Frankfurt 1739. 4.

Für Bayern insbesondere verdient verglichen zu werden: A. W. Ertel, praxis aurea, von der Niedergerichtsbarkeit. Neue Aufl. Nördl. und Frankf. 1737. 4., Bd. I S. 276, wo die Setzung der Marksteine als einer der Effekte der Niedergerichtsbarkeit aufgeführt wird.

nen, wie Grenzpfähle, Grenzsteine, Gräben, Wälle, oder welche zunächst eine andere dauernde Bestimmung haben, und nur nebenbei als Grenzzeichen benützt werden, wie z. B. öffentliche Wege und Straßen, Kanäle.

Zur Bezeichnung der Grenzen der Aecker, als einer der wichtigsten Arten der Kulturgründe, gebrauchte man von jeher und gebraucht noch jetzt die „Raine", d. h. von der Pflugschaar unberührte, grasbewachsene Streifen zwischen zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörenden, Aeckern, durch welche wenigstens mittelbar [2]) die Grenze der beiden Grundstücke bezeichnet wird. Allein abgesehen davon, daß der Rain einen Theil des Bodens der Kultur entzieht, und darum vom Uebel ist, erscheint er auch als ein unsicheres Mittel zur Bezeichnung der Grenze, da einseitige Verengung desselben zum Schaden des Nachbars und damit Verrückung der Grenze ohne Schwierigkeit ausführbar ist. Unter diesen Umständen wurde man von selbst dahin geführt, die Grenzen durch solche Mittel zu bezeichnen, welche leicht erkennbar, der Verrückung weniger ausgesetzt und von dauerhafterem Bestande sind, als die bis dahin gebrauchten, und als solche stellen sich Grenzpfähle und Grenzsteine (Marksteine) dar, und wenn die Grenzen der Grundstücke in solcher Weise bezeichnet werden, dann spricht man von der „Vermarkung" derselben [3]).

Die Frage, ob ein Grundstück zu vermarken sei, und in welcher Art, überließ der Gesetzgeber früher regelmäßig der freien Entschließung der Betheiligten. Nur in dem Falle, daß die Grenzen des Grundeigenthumes bestritten sind, und zur Regulirung derselben der Richter angerufen wird, kann die Vermarkung vom Richter angeordnet, also zwangsweise herbeigeführt werden, weil sie hier zum Vollzuge des richterlichen Urtheiles gehört [4]).

---

[2]) Der Rain ist nämlich selbst keine Linie, sondern eine mehr oder weniger (nach röm. Recht 5 Fuß) breite Fläche, welche im Zweifel ähnlich wie der Grenzfluß in 2 gleiche Hälften zu theilen ist, so daß die Grenze durch die Mitte des Raines läuft; vergl. über die Raine Kreittmayr's Anm. zum bayer. Landr. Th. II c. 2 §. 13.

[3]) S. über die allgemeine Bedeutung des Wortes „Marke" Homeyer, die Haus- und Hofmarken, Berlin 1870 S. 2—4; sie ist ein Zeichen, das sich nicht des Bildes, sondern schlichter, jedem verständlicher Mittel bedient, um anzudeuten, daß eine Sache mit einer Person in Verbindung stehe.

[4]) S. das bayer. Landr. Th. II c. 2 §. 13; dasselbe stimmt in der Hauptsache mit dem gemeinen Rechte in dieser Frage überein. — Vergl. Windscheid, Lehrb. der Pand. B. II §. 450.

Nur vorübergehend war zum Zwecke der Herstellung des Grundsteuer-Katasters eine Bezeichnung der Grenzen der Grundstücke mittelst Pflöcken geboten, die bis zur Vollendung der Messung und der Revision einer Ortsflur von den betreffenden Grundbesitzern hergestellt und erhalten werden mußten [5]).

Wer die Vermarkung auszuführen habe, wenn sie von den Betheiligten gewünscht wurde, und wer bei sich ergebenden Zweifeln die Aechtheit und Richtigkeit der Grenzmarken zu prüfen und darüber ein Urtheil abzugeben habe, das war in den meisten Provinzen durch das positive Recht nicht näher bestimmt. Nur wenn die Obrigkeit zur Richtigstellung streitiger Grenzen zum Einschreiten angerufen wurde, dann sollte sie nach dem bayer. Landrechte die Regulirung und Vermarkung der Grenzen unter „Zuziehung geschworner Feldmesser und Verständiger" vornehmen. In einigen Gegenden Bayerns hatte sich indessen aus älterer Zeit unter verschiedenen Benennungen eine Einrichtung erhalten, darin bestehend, daß in den Gemeinden ein Kollegium von sieben oder wohl auch weniger Bürgern existirte, dessen Wirkungskreis zuletzt vorzugsweise auf das Setzen und die Kontrole und Obsorge für Erhaltung der Grenzzeichen sich beschränkte, nachdem die richterliche Kompetenz desselben auf die Staatsbehörden übergegangen war. An dieses Institut hat nun die neue bayer. Gesetzgebung angeknüpft, indem dasselbe auf das ganze Königreich ausgedehnt wurde. Ueber die geschichtliche Entwickelung dieser Gesetzgebung sollen die nächsten Paragraphen gedrängte Auskunft geben [6]).

---

[5]) S. das Gesetz, die Grundsteuer betr., v. 15. Aug 1828 §. 16 (Handbibl. des bayr. St.-R. III. Aufl. B. IV S. 6) Ein besonderes Gesetz hierüber ist für die 6 östlichen Provinzen Preußens am 7. Okt. 1865 erlassen worden (preuß. Ges.-Samml. S. 1033), das dann am 7. April 1869 auf den übrigen Umfang der Monarchie ausgedehnt wurde (G. S. Nr. 7422); die preuß. Gesetzgebung läßt übrigens zu dem Zwecke der Vermessung ständige Marken errichten. Auf einen einzelnen Fall, wo die Vermarkung in einem neueren Gesetze geboten ist, wollen wir gleich bei diesem Anlasse verweisen; s. das Gesetz, die Zusammenlegung der Grundstücke betr. v. 10. Nov. 1861 Art. 7 (Handbibl. Suppl. B. I S. 98).

[6]) Klüber, J. S., Instruktion für verpflichtete Landesschieder, Steinsetzer, Umgänger, Siebner, Marker, Untergänger und Feldgeschworne, zum Gemeinnützigen eingerichtet und herausgegeben von J. Pappenheim 1808. 8 (Der Autor dieser Instruktion ist übrigens nicht, wie in der Kammer der Abgeordneten von einem Redner gesagt worden ist, der berühmte Publizist Klüber,

§. 2.

Der Stand der einschlagenden Gesetzgebung von 1808—1868.

Das Gemeinde-Edikt v. 24. Sept. 1808 hatte im §. 101 wenigstens für die Landgemeinden dem Gemeindevorsteher die Konservation des Gemeindebuches, in welches die „Gemeindegrenzen, die Gemeindegüter . . . eingetragen werden" und „die Konservation des Grund- oder Lagerbuches" übertragen, welches alle in der Markung liegenden Gründe und Besitzungen mit ihren Grenzen, Eigenthümern und den darauf liegenden Lasten enthalten sollte. In der Instruktion der Gemeindevorsteher von demselben Datum [7]) wird dann (§§. 75 und 76) denselben besonders zur Pflicht gemacht:

„Der Dorfvorsteher soll alle Jahre im Herbste nach hinweggeräumten Feldfrüchten die Grenzen sowohl der Dorfgemeinde, als aller in der Flur gelegenen Gründe mit Beiziehung zweier jüngeren Gemeindeglieder besichtigen und die abgängigen oder schadhaften Markungen [8]) wiederum erneuern lassen. Anstatt der Feldraine und Markungen durch Bäume sollen die Gemeindevorsteher auf Herstellung steinerner Grenzzeichen dringen und einige ehrliche und untadelhafte Männer in der Gemeinde bestellen, welche, allein mit dem Geheimnisse der Unterlage bekannt, zur Aufrichtung der

---

sondern ein Bruder desselben, der Beamter des Grafen von Pappenheim war). —

Aus der Literatur der neueren Zeit verdienen als speziell unseren Gegenstand betreffende Schriften erwähnt zu werden:

Haas, Heinr., die Siebnergerichte und Märkervereine in Bayern, auf ihrem gegenwärtigen Standpunkte in rechtlichen und polizeilichen Beziehungen nach den diesseits des Rheins geltenden Gesetzen und Verordnungen historisch und kritisch beleuchtet mit Grundzügen zu einer allgemein anwendbaren Vermarkungsordnung und einem Entwurfe zur geheimen Instruktion für die Märker. Nürnberg 1855. 8.

Stadelmann, W., Anleitung zu Vermarkungen und Grenzberichtigungen durch die Feldgeschwornen. Bamberg 1867. Von demselben Verfasser liegt eine Umarbeitung dieser Schrift unter dem Titel vor: Wirkungskreis der Feldgeschwornen (Siebner, Märker) nach dem Vermarkungsgesetz v. 16. Mai 1868. Bamberg 1868. 8.

[7]) S. das Edikt in dem Handbuch der Staatsverfassung Bd. III S. 171 ff., die erw. Instruktion ebend. S. 197.

[8]) Soll wohl heißen „Marksteine" oder „Marken".

Markungen und zur Abschätzung der im Felde verübten Schäden gebraucht werden können."

Bei der neuen Regelung der Gemeindeverhältnisse durch die Verordn. v. 17. Mai 1818 blieb es im Wesentlichen bei dem, was der Gesetzgeber im Jahre 1808 verfügt hatte. Der §. 115 [9]) derselben verordnete nämlich:

„Der Vorsteher hat die Aufsicht auf die richtige Erhaltung der Flur- und Markungsgrenzen, die er deßhalb zu gewissen Zeiten mit Zuziehung der Gemeindebevollmächtigten und einiger junger Gemeinds-Männer zu umgehen hat; — die dabei allenfalls vorgefundenen Mängel und Anstände sind unverzüglich der einschlägigen Behörde anzuzeigen". — Die Zuständigkeit des Vorstehers ist hiernach weniger ausgedehnt, als dieß nach dem Edikte von 1808 der Fall war. Er kann abgängige oder schadhafte Grenzzeichen nicht selbst erneuern lassen, und er ist nicht berechtigt, auf Herstellung von Grenz-Steinen zu dringen.

Schon an die erste Ständeversammlung richteten am 12. April 1819 sechs Gemeindeangehörige von Neustadt a. d. Aisch ein Gesuch mit der Bitte um gnädigste Verwendung für Erhaltung der Siebner-Gerichte mit den bisher hergebrachten Privilegien.

Diese Eingabe fand jedoch in dem Fachausschusse der Abgeordnetenkammer keine gute Aufnahme, derselbe beschloß am 26. April 1819: „Es sei dieser Antrag, als an die Kammer nicht geeignet, lediglich ad acta zu legen." Der Bericht des Abgeordneten v. Streber, Gutsbesitzers in Niederviehbach, sagt in der Motivirung hierüber:

„Der III. Ausschuß glaubt, daß durch die neue Verfassung und Verwaltung der Gemeinden dieses Siebnergericht mehr als sourrogirt wäre, da der Wirkungskreis der Gemeindevorsteher und des Gemeindeausschusses nicht nur die nämlichen Rechte des Siebner-Gerichtes hat, sondern auch für das Beste der Gemeinden mehr erweitert ist und sich Beinebens auf die Dorfs- und Feld-Polizei, auf das Strafrecht, das Vermittlungsamt, und die Verwaltung der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten erstreckt; hiedurch also das Siebnergericht ganz überflüssig wird, welches bei seinem Fortbestande mit dem Wirkungskreis des Gemeindeausschusses oft in Collision kommen würde."

Allein die Siebnergerichte haben dessenohngeachtet fortbestanden, denn am 4. Juni 1831 stellten die beiden Abgeordneten Schäfer, Gastwirth zu

---

[9]) S. das Gesetzbl. von 1818 S. 90.

Feuchtwangen, und Gehauf, Maurermeister zu Markt-Ipsheim, an die Kammer der Abgeordneten den Antrag:

„Es wolle an Seine Majestät den König im verfassungsmäßigen Wege der Wunsch gebracht werden,

daß die Siebnerei in den Gegenden, wo sie besteht, erhalten, und auch für die Zukunft diese Siebner ermächtigt werden, ihre bisherigen Funktionen nach der bestehenden Siebner-Ordnung auszuüben."

In dem Antrage ist darüber geklagt, daß seit dem Erscheinen des Gemeinde-Ediktes dieses segensreiche Institut mit seinen verschiedenen Kompetenzen „in Verfall käme", da die Uebertragung der Aufsicht auf die Flur- und Markungsgrenzen an den Gemeindevorsteher nach §. 115 des Ediktes das bisherige Siebner-Institut nicht ersetzen könne, „auch könnten die Gemeindevorsteher und Bevollmächtigten nicht die Siebner sein, weil die ganze Wirksamkeit desselben auf Bewahrung des Geheimnisses beruht, dieses aber nicht erhalten wird, wenn bei den immer wiederkehrenden Wahlen nach drei Jahren immer neue Gemeindeglieder gewählt werden." (Verhandl. der II. Kammer der Stände Bayerns 1831. Protok. Bd. VII. Protokoll 41 vom 11. Juni 1831 S. 69 f. und Beilag. Bd. V. Beilage 29 S. 325 ff.)

Referent Abgeordneter Graf v. Drechsel begutachtete Namens des Ausschusses die Annahme dieses Antrages.

Die Kammer der Abgeordneten faßte hierauf in ihrer öffentlichen Sitzung vom 26. August 1831 als Zusatz zu einem die Aufstellung verpflichteter Flurwächter bezielenden Antrage folgenden Beschluß:

„die Siebnerei solle in den Gegenden, wo sie bereits bestehe, erhalten und wo sie noch nicht bestehe, eingeführt und die Siebner künftighin ermächtigt werden, ihre Funktion nach der bisherigen Siebnerordnung auszuüben."

ferner: daß hiebei bestimmt werde, die Siebner seien unter die Aufsicht der Polizeibehörden zu stellen, welche darüber zu wachen haben, daß die Betheiligten vor jeder Taxüberschreitung geschützt werden,

sowie: daß die Erlassung einer Taxordnung für die Siebner beantragt werde.

Der Beschluß der Kammer der Reichsräthe ging dahin, daß hinsichtlich der Siebnergerichte eine besondere Empfehlung dieses Institutes von Seite der Staatsregierung veranlaßt, doch keine eigene Bestimmung deßhalb in das zu erbittende Kulturgesetz aufgenommen werden möge.

Da hiedurch der Zweck auch erreicht werden könne, empfahl der

III. Ausschuß der Abgeordnetenkammer, daß der Kammer der Reichsräthe beigestimmt werde.

Demgemäß enthält der Gesammtbeschluß beider Kammern über den Antrag „die Landeskultur betreffend" 27. Protokollband 154. Prot. S. 102 unter Ziff. 13 den Wunsch beider Kammern, „daß die k. Staatsregierung veranlaßt werden möge, das Institut des Siebnergerichtes allen Gemeinden, wo es nicht bestehe, zur Kenntniß zu bringen, zugleich aber die bei demselben vorkommenden Gebrechen zu entfernen."

Der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831 äußert unter Ziff. 41: „Wir finden die Anträge über die Landeskultur sehr beherzigungswerth und werden solche in die reifste Erwägung ziehen."

Gleichwohl wurde ohne Rücksichtnahme auf diese vorausgegangenen Verhandlungen in dem am 14. März 1834 bei der Kammer der Abgeordneten eingebrachten Gesetzentwurf: die Revision der Verordnung vom 17. Mai 1818 über die Verfassung und Verwaltnng der Gemeinden betr., der §. 115 genannter Verordnung nur mit einer wesentlichen Abänderung reproduzirt:

Das Gutachten des Referenten Abgeordneten Grafen Drechsel über diesen §. lautete dahin:

> Er habe sich in seinem Vortrage über die Landeskultur §. 150 bereits hierüber ausgesprochen, daß die Gemeindevorsteher, welche nach dem Gemeinde-Edikte für die richtige Erhaltung der Flur- und Markungsgrenzen sorgen sollen, zu sehr mit Geschäften überhäuft sind, und das Siebnerinstitut auch darum nicht ersetzen können, weil die ganze Wirksamkeit desselben auf Bewahrung des Geheimnisses beruht, dieses aber verloren gehen würde, wenn bei der immer wiederkehrenden Wahl nach drei Jahren neue Mitglieder gewählt würden.
>
> Er stelle den Antrag, daß §. 115 in der Art gefaßt werden solle: „Jede Gemeinde hat das Recht zu Aufstellung verpflichteter Flurwächter. Diese dürfen Pfändungen vornehmen, und haben den amtlichen Glauben öffentlicher Diener, wenn sie gerichtlich verpflichtet sind.
>
> Die Siebnerei darf in den Gegenden, wo sie besteht, erhalten, und für die Zukunft die Siebner ermächtigt werden, ihre bisherigen Funktionen nach der bisherigen Siebnerordnung auszuüben; auch an Orten, wo sie bisher nicht bestanden hat, sollen die Polizeibehörden die Einführung derselben sich angelegen sein lassen."

Verhandl. d. K. d. Abg. 1834 Beil. Bd. II Beilage XXVI S. 383.

Statt dessen beantragte bei der öffentlichen Berathung der Kammer d. Abgeordneten am 3. Mai 1834 Abgeordneter Regierungsdirektor von Rudhart, was sodann von der Kammer auch zum Beschlusse erhoben wurde:

die alte Redaktion des §. 115 v. J. 1818 zu belassen und nur als Zusatz zu demselben den Ausschußvorschlag anzufügen, jedoch mit Veränderung des Wortes „darf" in „soll" und mit Weglassung der Schlußworte: „auch an Orten u. s. w." welche als Wunsch zu stellen seien (s. Prot. Bd. V S. 224 f.).

In der Reichsrathskammer wurden hiezu folgende Modifikationen beschlossen, einmal nach dem Worte „bisherigen" (Siebnerordnung) einzuschalten: „von den Polizeibehörden vor Allem zu prüfenden, zu bestätigenden und bekannt zu machenden" und dem davon getrennten Wunsche bezüglich Neueinführung der Siebnerei noch beizusetzen „die Siebnerordnung prüfen und solche vorbehaltlich des Rekurses an die höhere Behörde bestätigen und bekannt machen zu lassen."

Beiden Beschlüssen stimmte auch die Abgeordnetenkammer zu [11]); der vorhin erwähnte Zusatz zu dem Wunsche wegen Neueinführung der Siebnerordnungen jedoch wurde — höchstwahrscheinlich aus einem Redaktionsversehen in den der Kammer der Reichsräthe mitgetheilten Beschluß nicht mitaufgenommen und von der Reichrathskammer auch nicht mehr reproduzirt, so daß der Gesammtbeschluß beider Kammern vom 27. Juni 1834 über diesen Gegenstand folgendermaßen lautete:

Der §. 115 des Gesetzentwurfes ist nicht angenommen, dagegen soll zu §. 115 des Gemeindeediktes vom 17. Mai 1818 der Zusatz gemacht werden:

„Jede Gemeinde hat das Recht zur Aufstellung verpflichteter Flurwächter. Diese dürfen Pfändungen vornehmen, und haben den amtlichen Glauben öffentlicher Diener, wenn sie gerichtlich verpflichtet sind.

Die Siebnerei soll in den Gegenden, wo sie besteht, erhalten, und für die Zukunft die Siebner ermächtigt werden, ihre bisherigen Funktionen nach der bisherigen von den Polizeibehörden vor Allem zu prüfenden, zu bestätigenden und bekannt zu machenden Siebnerordnung auszuüben";

und hiezu der Antrag an die kgl. Staatsregierung:

„6) Auch an Orten, wo die Siebnereiordnung bisher nicht bestanden hat, sollen die Polizeibehörden die Einführung derselben sich angelegen sein lassen." (12. Prot.-Band S. 140 f.)

Der Landtagsabschied vom 1. Juli 1834 ertheilte unter lit. o den von den Ständen zu dem fraglichen Gesetzentwurfe beantragten Modifikationen

---

[11]) S. 11. Prot.-Bd. S. 60 unten und 64 oben.

die Genehmigung, that jedoch des Wunsches beider Kammern keine Erwähnung [12]).

§. 3.

Geschichte der Entstehung des zu erläuternden Gesetzes.

Neuerlich angeregt ward die Sache auf dem Landtage von $18^{63}/_{65}$ durch einen Antrag des Abgeordneten Föckerer vom 21. Juni 1865, welcher durch Beschluß der Kammer der Abgeordneten vom 30. desf. Mts. ohne Debatte und ohne bei der nahe bevorstehenden Schließung des Landtages noch dem Fachausschusse überwiesen worden zu sein, dem k. Staatsministerium empfehlend hinübergegeben wurde. Er ging dahin, daß ein Gesetzentwurf über Vermarkung durch Aufstelluug von gesetzlichen Marksteinen dem Landtage vorgelegt werden möge.

Der zweite ebenfalls nur sehr allgemein gefaßte Antrag desselben Abgeordneten vom 14. Jänner 1867 mit der gleichen Bitte wurde in der Kammer ausführlicher behandelt, insbesondere im Fachausschusse vom Abgeordneten von Auer mit einem eingehenden Berichte besprochen. In letzterem war das Hauptsächliche dessen, was in Betreff der zu regelnden Vermarkung zu wünschen sei, in folgenden drei Punkten zusammengefaßt:

a) daß die Befugniß jedes Grundeigenthümers, sein Grundstück vermessen und vermarken zu lassen und die Pflicht der Adjazenten, zu den Kosten nach Verhältniß beizutragen, gesetzlich festgestellt werde;

b) daß eine Verpflichtung zu einer festen Vermarkung nur für diejenigen

---

[12]) Es scheint übrigens von einzelnen Polizeibehörden die in den Kammern gewünschte Verbreitung des Siebnerinstitutes versucht worden zu sein, da in Döllinger's Verordnungen-Sammlung XI. Band S. 185 unter den „Allgemeinen Bestimmungen zum Vollzuge des revidirten Gemeindeediktes" Ziff. 79 eine Ministerial-Entschließung vom 11. August 1834 zu lesen ist des Inhalts:

„die in den nördlichen Provinzen des Reichs übliche, unter dem Namen Siebnerei bekannte Form des Feldgerichts soll keiner Gemeinde, welche ihre bisherige Uebung aufrecht erhalten wissen will, aufgedrungen werden.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Vorlage und Bekanntmachung der Siebnerei- und Feldgerichtsordnungen weder die Anzeige noch die Kundgabe jener geheimen Zeichen in sich begreift, wodurch diese Institute ihre Markungszeichen gegen Fälschung zu sichern pflegen und welche in der Regel als ein eidliches Geheimniß der Mitglieder betrachtet werden."

Besitzer bestehe, welche nach dem Erscheinen eines Vermarkungsgesetzes Parzellen von einem bisher als Ganzes unter Einer Katasternumer vorgetragenen Grundstücke erwerben; endlich

c) daß das Verfahren bei der Vermessung und Vermarkung selbst gesetzlich geregelt werde.

In Bezug auf die Frage, welche Personen bei einer auf freiwilligem Uebereinkommen beruhenden Vermarkung außer dem die Vermessung vornehmenden Geometer und den Adjazenten als Urkundspersonen beizuziehen seien, wurde vom Referenten proponirt, zwei oder drei Mitglieder des Gemeinderathes hiefür zu bestimmen, dagegen Uebertragung des fränkischen Instituts der Siebner auf die übrigen Landestheile nicht befürwortet, weil der Mehrzahl der Siebner die nöthige Vorbildung für die technischen Vorarbeiten, für Handhabung der Messungsapparate ꝛc. fehlen dürfte und noch mehr, weil das Institut der Siebnerei nicht auf einem Gesetze sondern einer Volkssitte beruhe, Sitten aber sich nicht leicht von einem Volksstamme auf den anderen übertragen ließen.

Dagegen wurde sich im Laufe der öffentlichen Berathung in beiden Kammern wiederholt zu Gunsten des Feldgeschwornen-Institutes geäußert und Antragsteller, Abgeordneter Föckerer selbst, versicherte sogar, ihm wäre schon ein Gesetzentwurf willkommen, der nur ausspräche: „es ist in Ober- und Niederbayern das Siebnergericht eingeführt", worauf Referent Abg. von Auer wenigstens davor entschieden warnte, während man einen Rechtsstaat anstrebe, den Schiedssprüchen des einzuführenden Siebnergerichtes irgend eine Rechtsverbindlichkeit beizulegen.

Der Gesammtbeschluß beider Kammern über diesen Antrag, verlesen am 22. März 1867 (s. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten $18^{66}|_{67}$ stenogr. Ber. Bd. I S. 390) ging dahin:

„es sei an Seine Majestät den König die allerunterthänigste Bitte zu richten, dem Landtage einen Gesetzentwurf vorlegen zu lassen, wodurch die Vermarkung der Grundstücke geregelt werde."

Dem entsprechend legte der Handelsminister, und zwar zunächst der Kammer der Reichsräthe einen Gesetzentwurf, die Vermarkung der Grundstücke betr., vor.

Aus den Motiven zu dem Entwurfe im Allgemeinen dürfte als der wesentlichste Inhalt etwa zu entnehmen sein:

Eine gesetzliche Vorschrift, den Grundbesitz durch Markzeichen dauernd abzugrenzen, bestehe in Bayern nicht, solle auch durch dieses Gesetz nicht eingeführt werden, weil sie sich wegen der überaus beträchtlichen Kosten, des Mangels an ausreichenden Vollzugsorganen und der unvermeidlichen

Hervorrufung zahlloser Grenzstreitigkeiten als unräthlich, ja unausführbar, darstellt. Es müsse aber dem Mißstande abgeholfen werden, daß der Grundeigenthümer die Vermarkung seiner, wenn auch unbestrittenen, Grenzen nur auf eigene Kosten könne vornehmen lassen, und zwar durch den meist weit entfernten und vielbeschäftigten Bezirksgeometer, dessen Handlungen überdieß, als der vollen Legalität entbehrend, von übelgesinnten Nachbarn hinterher durch Gewalt erfolglos gemacht zu werden „pflegten."

Deshalb handle es sich darum, die in den bedeutenderen deutschen Staaten sowie in einzelnen bayerischen Gebietstheilen bereits bestehenden Bestimmungen, wonach jeder Grundeigenthümer die Vermarkung der unbestrittenen Grenzen seiner Grundstücke auf gemeinschaftliche Kosten dem Gegennachbar gegenüber verlangen könne, zur allgemeinen gesetzlichen Geltung in Bayern zu bringen.

Gleichzeitig müsse dafür Sorge getragen werden, daß allenthalben speziell hiefür verpflichtete sachkundige Organe beständen, welche das Vermarkungsgeschäft in legaler und mindest kostspieliger Weise vornehmen und denen auch die Ueberwachung und periodische Besichtigung sämmtlicher in der Gemeindeflur vorhandenen Grenzmarken anzuvertrauen sei.

Nun beständen in Bayern bereits derartige Organe unter der Benennung: Siebner, Steinsetzer u. s. w., nämlich in den Kreisen Mittel- und Unterfranken — und zwar hier nahezu in sämmtlichen Amtsbezirken — ferner in dem größeren Theile der (Rhein-) Pfalz, in acht Amtsbezirken von Oberfranken, sodann in einigen nördlichen Theilen von Schwaben und dazu kämen noch die „Steiner" in Ingolstadt und der benachbarten Gemeinde Großmehring, das „Krongeding" und die „Aechter" in Regensburg, endlich Siebnereien in der Gemeinde Berg, Bezirksamt Velburg, und in fünf Gemeinden des Bezirksamtes Neumarkt.

Ungeachtet nun diese alten Institute der „Siebner" 2c. sowohl durch die vollständige Vermessung und Katastrirung der Landes als durch die Aufstellung von Bezirksgeometern an Bedeutung verloren haben und den Siebnern insbesondere die schiedsrichterliche oder sonst auch nur maßgebende Entscheidung bei Grenzdifferenzen nebst manchen feld- und feldstrafpolizeilichen Befugnissen längst entzogen worden ist, unterliege doch keinem Zweifel, daß die beabsichtigte bessere Regelung des Vermarkungswesens in der gewünschten Weise nur zu erzielen sein dürfte, wenn gleichzeitig in den einzelnen Gemeinden Vollzugsorgane geschaffen würden, welche als freigewählte, verpflichtete Vertrauensmänner die Vermarkung jederzeit verlässig und wohlfeil besorgen, die Erhaltung der Grenzzeichen überwachen, Grenzstreitigkeiten durch ihre Autorität und Sachkenntniß vermittelnd verhüten und bei entstandenen als Experten benützt werden könnten.

Dieß sei auch anderwärts und besonders in den süddeutschen Nachbarländern anerkannt. —

Im Sinne der Ablehnung sprach sich Reichsrath von Harleß im Ausschusse der I. Kammer bei der allgemeinen Besprechung des Gesetzentwurfes aus „nicht als ob er das Bedürfniß der Vermarkung verkenne, sondern indem er das Gesetz für verspätet halte. Während dasselbe an seiner Zeit gewesen wäre bei Erlaß des Grundsteuergesetzes, scheine ihm jetzt, nachdem in dem Steuerkataster ein großer kostspieliger Landesschatz geschaffen sei, das Institut der Siebner in seiner Zusammensetzung und Kompetenz nicht geeignet, denselben in seiner Integrität zu erhalten. Diese Kompetenz sei auch früher von der k. Staatsregierung anders aufgefaßt worden. Das Versetzen eines alten Institutes, das sich in einzelnen Landestheilen bewährte, in neuere Zeit und andere Landestheile scheine ihm bedenklich. Dem Mangel der legalen Grundlage, welche die Thätigkeit eines Bezirksgeometers gewähre, könne man, statt durch Schaffung eines neuen Institutes, durch Legalisirung dieser Thätigkeit abhelfen."

Dagegen wurde sich in jener Ausschußsitzung von mehreren Seiten zu Gunsten des Gesetzentwurfes und der beabsichtigten Uebertragung des Feldgeschworneninstitutes geäußert und unter Anderem von dem k. Regierungskommissär darauf aufmerksam gemacht, daß dieses Institut bereits mit großem Nutzen auf neue Distrikte ausgedehnt worden sei und daß er einen Hauptwerth desselben in der Beaufsichtigung des Vermarkungswesens sehe.

Schließlich wurde der Gesetzentwurf mit mehreren, im Ganzen dem Wesen desselben entsprechenden Modifikationen von beiden Kammern angenommen, vom Könige sanktionirt und publizirt [13]).

---

[13]) Die Materialien über die Berathungen des Entwurfes in den beiden Kammern sind zu finden:

I. Von jenen der Kammer der Reichsräthe:

Die Vorträge des Referenten v. Thüngen im III. Ausschusse Beil.-Bd. III Beil. CXIV S. 91—117 u. Beil. CLXVI S. 543—547.

Die Protokolle über die Sitzungen des III. Ausschusses Beil.-Bd. III Beil. CXV u. CXVI S. 118—129 u. Beil. CLXVII S. 558.

Protokolle der Verh. d. K. d. R.-R. Bd. IV S. 270—341 u. Bd. V S. 128—139.

Beschlüsse derselben Beil.-Bd. III Beil. CXVII S. 130—139 u. Beil. CLVIII S. 562.

Gesammtbeschluß beider Kammern Beil. CLXIX S. 564.

II. Der Kammer der Abgeordneten:

Die Vorträge des Referenten v. Auer im III. Ausschusse Beil.-Bd. IV Beil. CXXXVI S. 241—247 und Beil. CLVIII S. 504.

§. 4.

Allgemeine Charakteristik des Gesetzes.

Das Gesetz, dessen Erläuterung wir uns zur Aufgabe gemacht haben, will dem Grundeigenthümer die rechtliche Möglichkeit sichern, sein Eigenthum an Grund und Boden durch äußere Zeichen — Marken — auf gemeinsame d. i. auf seine und seiner Nachbarn Kosten in beweiskräftiger Form dauernd kenntlich zu machen. Es ruft daher in allen Gemeinden sachverständige Organe — die Feldgeschwornen — ins Leben, welche diese Zeichen zu errichten, die bestehenden zu beaufsichtigen und so weit nöthig wieder herzustellen den Beruf haben. —

1) Gegenstand des Gesetzes ist sonach Grund und Boden, so weit er sich im Privateigenthume bestimmter Rechtssubjekte befindet, gleichviel ob er dem Eigenthümer einen Nutzen abwirft oder nicht und welcher Art dieser Nutzen ist. Es kann daher die Vermarkung nicht blos verlangt werden, wenn die Grundstücke als Aecker, Wiesen, Forsten, Gärten zur Gewinnung land- oder forstwirthschaftlichen Nutzen verwendet werden, sondern auch von dem Eigenthümer eines Gewässers, einer Lehm- oder Kiesgrube, eines Torfgrundes u. a.[14]). Auch darauf kommt es für die Anwendbarkeit unseres Gesetzes nicht an, wer die Eigenthümer der in Frage stehenden Grundstücke seien, ob physische oder juristische Personen. Namentlich kann auch der Staat, können weltliche und kirchliche Gemeinden sowie Stiftungen nicht blos auf Vermarkung gegen die Adjazenten dringen, sondern sie können ebenso zwangsweise zur Theilnahme an der Vermarkung herangezogen werden, wenn und soweit ein Bedürfniß derselben vorliegt (s. Art. 1 u. 4).

Die Protokolle über die Sitzungen des III. Ausschusses Beil.-Bd. IV Beil. CXXXVI S. 247 u. 248 u. Beil CLVIII S. 505.

Sten. Ber. d. Sitzungen d. K. d. Abg. Bd. III Nr. LXXXI S. 438 u. ff. u. Bd. IV Nr. XCV S. 228.

Amtliche Protokolle derselben u. zwar Protokolle Nr. LXXXI u. XCV S. 178 u. 216.

[14]) Wenn übrigens daraus bei der Berathung des Gesetzes in den Kammern gefolgert worden ist, daß das vorliegende Gesetz kein Kulturgesetz sei, so ist dieser Schluß wohl nicht richtig. Zunächst soll das Gesetz allerdings das Eigenthum sicher stellen, aber Jedermann weiß, daß die Sicherheit des Eigenthumes die erste und oberste Bedingung der Entwickelung und des Gedeihens der Landwirthschaft bilde; s. die Anm. zu Art. 1 des Gesetzes.

Nicht unter das vorliegende Gesetz im Hinblicke auf den Wortlaut und auf die ratio legis fallen

a) der Theil des Staatsgebietes, der mit Gebäuden besetzt ist; die Frage, wie weit sich das Eigenthum des Hausbesitzers an der Area erstrecke, ist durch anderweitige Civilgesetze bestimmt und geregelt;

b) die Abgrenzung des Staatsgebietes für andere als für privatrechtliche Zwecke, insbesondere für Zwecke des öffentlichen Rechtes, wie die Begrenzung der Amtsbezirke, der Kreise und die Bezeichnung der Grenzen des Staates gegenüber fremden Staaten. Hievon macht das Gesetz nur in Bezug auf die Grenzen der Gemeinde-Markung — des Weichbildes oder Burgfriedens — eine Ausnahme; sie werden unter Mitwirkung der Feldgeschwornen gesetzt und kontrolirt (s. die Anmerkungen zu Art. 19 u. 21 des Gesetzes);

c) die Abgrenzung des Bergwerkeigenthumes, d. i. der im Grundeigenthume nicht enthaltenen, sondern einer besonderen Erwerbung fähigen und bedürftigen Mineralien[15]), wie es auf Grund einer Muthung durch die Bergbehörde verliehen ist. Die räumliche Ausdehnung desselben kann auf der Oberfläche durch äußere Zeichen (Verlochsteinung) kenntlich gemacht werden; die Kosten der Herstellung hat der Antragsteller zu tragen. Die Eigenthümer der Oberfläche sind verpflichtet, das Betreten ihrer Grundstücke und das Setzen der Lochsteine gegen vollständigen Ersatz des Schadens zu gestatten[16]).

2) Die Subjekte, welchen das Gesetz zu Gute kommt und denen es gewisse Verbindlichkeiten auferlegt, sind die Grundeigenthümer. Nicht berechtigt auf Vermarkung anzutragen ist demnach:

a) der Pächter eines Grundstückes, er müßte denn ausdrücklich vom Eigenthümer hiezu Vollmacht haben;

b) derjenige, der nur ein bedingtes, wenn auch dingliches Veräußerungsrecht in Bezug auf ein Grudstück hat, wie der Hypothekgläubiger;

c) der Inhaber eines Servitutrechtes gegenüber dem Eigenthümer des Grundstückes, auf welchem die Servitut ruht.

Die analoge Anwendung des Gesetzes ist aber nicht ausgeschlossen

α) wenn ein Servitutberechtigter die Grenzen seiner Gerechtsame ge-

---

[15]) Welches diese seien, darüber s. Art. 1 des Berggesetzes v. 20. März 1869.

[16]) S. das angef. Berggesetz Art. 38 u. 39. Das sachverständige Organ, dessen man sich hier bedient, ist der amtlich bestellte Markscheider oder Feldmesser.

genüber einem Rechte gleicher Art an Nachbargrundstücken begehrt, wie z. B. beim Weiderechte;

β) derjenige, welcher auf Grund eines dinglichen Rechtes die Gesammtnutzung eines Grundstückes anzusprechen hat, wie der Nutznießer, der Emphyteuta, der Inhaber des sog. Nutzeigenthumes (dominium utile), wie der Fideikommissar, der Inhaber eines Lehens, muß in Bezug auf die Vermarkung der in seinem Besitze befindlichen Grundstücke wie der Eigenthümer behandelt werden. Er kann daher auf Vermarkung antragen und muß, wenn sein Nachbar dieselbe begehrt, zu den Kosten nach der Vorschrift des Art. 4 beitragen.

Gesetz,

die Vermarkung der Grundstücke betr.*)

Ludwig II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben 2c. 2c.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes, mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

I. Abschnitt.

Grundsätze der Vermarkung.

Art. 1.

Wenn die Grenze von unmittelbar aneinanderstoßenden Grundstücken zwischen den Eigenthümern derselben unbestritten feststeht, jedoch wegen gänzlichen oder theilweisen Mangels entsprechender Markzeichen nicht hinreichend erkennbar und gesichert ist, so kann jeder angrenzende Eigenthümer die für die betheiligten Grundstücke erforderliche neue oder ergänzende Vermarkung auf gemeinschaftliche Kosten von dem Grenznachbar verlangen.

Der Entwurf hatte die Geltung der Bestimmungen dieses Artikels ausschließlich nur für die „der land- oder forstwirthschaftlichen Benützung" zugewendeten Grundstücke beabsichtigt, davon ausgehend, daß es sich

---

*) Dasselbe ist publizirt in dem am 30. Mai 1868 ausgegebenen Gesetzblatte von 1866/69 Nr. 33 S. 573 ff. Die Literatur der Materie ist bereits in der Note 6 zu §. 1 der Einleitung angeführt. Außerdem findet der Leser erläuternde Bemerkungen zu dem Gesetze in den Blättern für adm. Praxis, Bd. XVIII S. 225 u. 241, auf welche wir bei einzelnen Artikeln zurückkommen werden.

bei Erlassung dieses Gesetzes lediglich um Befriedigung eines landwirthschaftlichen Bedürfnisses handle, über welchen Zweck hinaus auch der gesetzliche Zwang nicht ausgedehnt werden solle. Entsprechend dem Vorschlage seines Referenten wurde jedoch bereits im Ausschusse der Reichsrathskammer jene Beschränkung aus Art. 1 gestrichen, wobei es auch in den weiteren Stadien der Gesetzesberathung beider Kammern unter Zustimmung der Regierungsvertretung sein Verbleiben hatte, indem man in diesem Gesetze mehr ein civilrechtliches als ein Kulturgesetz erkannte mit dem Hauptzwecke der Sicherung des Eigenthumes an Grund und Boden im Allgemeinen, also auch an Hofräumen, Bau- und Lagerplätzen, Steinbrüchen, Sand-, Lehm-, Kiesgruben, von Privatwegen, Gewässern u. a.

In gleicher Weise wurde ein ursprünglicher Abs. II des Art. 1 gestrichen, welcher die Anwendbarkeit des Art. 1 für „Staatswaldungen" ausschließen wollte, weil, wie die Motive sich aussprachen, die Staatsforste schon „vollständig oder doch genügend vermarkt und beschrieben" seien. Die Staatsregierung willigte jedoch in den Wegfall jener Ausnahmsstellung, weil, — wie das k. Staatsministerium des Handels und der öffentlichen Arbeiten in öffentlicher Sitzung der I. Kammer vom 2. März 1868 sich äußerte —: „nach der Intention und (nunmehrigen) Fassung des Entwurfes der Staat nicht verpflichtet sei, zur Vermarkung beizutragen, insoweit nicht sein eigenes Interesse berührt werde", auf welches Motiv gerade der k. Staatsminister „besonderen Nachdruck" legte, „damit nicht dieser Punkt später in einer anderen, die Interessen des Staates belästigenden und gefährdenden Weise ausgedehnt werde." Die Aenderung des Regierungsentwurfes, auf welche hin der k. Staatsminister den ursprünglichen Ausschluß der Staatswaldungen fallen ließ, ist hauptsächlich jene zu Art. 4 vom Reichsrathsausschusse beschlossene und in ihrem Grundgedanken, wenn auch in sehr veränderter Fassung, schließlich auch in das Gesetz selbst übergegangene Betonung des Interesses des jeweiligen Grundeigenthümers an der Vermarkung, und der Umstand, daß dieses Interesse zur Voraussetzung der Kostentragung gemacht wurde, vgl. hierüber unten Art. 4.

Eine weitere Modifikation des Art. 1 ging von dem Beschlusse des Reichsrathsausschusses in den Gesammtbeschluß des Landtages über, nämlich die Berücksichtigung jenes Falles, daß nicht nur zwei, wie der Regierungsentwurf sich ausdrückte, sondern mehrere unter sich angrenzende Grundeigenthümer die Vermarkung beantragen wollen, weßhalb statt „jeder der beiden Grundeigenthümer" gesetzt wurde „jeder angrenzende Eigenthümer", worunter selbstverständlich juristische wie physische Personen sich befinden können.

Endlich differirt der Gesetzesartikel 1 von dem des Regierungsentwur-

fes noch darin, daß statt der Worte: „. . . so kann jeder der beiden Grundeigenthümer die erforderliche ... Vermarkung dieser Grundstücke . . . verlangen" ohne Motivirung gesetzt wurde: „so kann jeder angrenzende Eigenthümer die für die betheiligten Grundstücke erforderliche . . . Vermarkung . . . verlangen [1]).

Die Unbestrittenheit der Grenze ist nach Art. 1 stets eine Voraussetzung für Anwendung dieses Gesetzes; umgekehrt jedoch weist Art. 5 auf einen Fall hin, in welchem trotz äußerlicher oder angeblicher Unbestrittenheit der Grenze die Vermarkung dennoch nicht sofort eintreten darf, wenn nämlich die Feldgeschworenen wahrnehmen, daß die richtige Grenze mit gegenseitigem Einverständnisse der Eigenthümer absichtlich, etwa zum Schaden eines Hypothekgläubigers, verrückt werden will. Daß übrigens auch unrichtige, aber bona fide für richtig gehaltene Grenzen vermarkt werden, wird nicht zu verhüten sein.

Ob eine Grenze durch Markzeichen hinreichend erkennbar und gesichert sei, hat im Zweifel auf Grund sachverständigen Gutachtens die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. — Das Gesetz statuirt indeß zwei Momente, wegen deren die Zwangsvermarkung beantragt werden kann; wenn die Grenze nicht hinreichend erkennbar und wenn sie nicht hinreichend gesichert ist. Es ist möglich, daß die Grenze wenigstens zur Zeit erkennbar sei, ohne daß sie auf die Dauer hinreichend gesichert ist, wie z. B. dann, wenn die Grenze durch hölzerne Pfähle bezeichnet ist, die in Fäulniß überzugehen beginnen. Es braucht mit dem Antrage auf Vermarkung nicht gewartet zu werden, bis alle oder doch die meisten Pfähle wirklich abgefault und umgefallen sind.

„Jeder angrenzende Eigenthümer" kann die Vermarkung verlangen. Welche Personen hierunter als berechtigt begriffen seien, darüber haben wir in der Einleitung (§. 4) bereits gesprochen. Wer für den Eigenthümer den Antrag stellen könne, das hängt von dem sonst bestehendem Rechtsverhältnisse ab. Ist der Staat Eigenthümer, so wird der Antrag von der einschlägigen Forstbehörde, — zur Zeit von dem betreffenden Oberförster [2]) — auszugehen haben, gleichviel ob es sich um Staatsgrundstücke handelt, welche der Staat in eigener Regie benutzt, oder um die Dienstgründe des Forstpersonales. Für Grundstücke, welche im Eigenthume von Gemeinden oder lokalen Unterrichts- und Wohlthätigkeitsstiftungen stehen,

---

[1]) Die neue Redaktion, der man eine materielle Bedeutung nicht beizulegen schien, ward im III. Ausch. der Kammer der RR. vorgenommen.

[2]) S. Fin.-Min.-Entschl. v. 22. Mai 1869 (Fin.-Min.-Bl. v. 1869 S. 119).

ist die einschlägige Gemeindebehörde zur Antragstellung legitimirt, für Kultusstiftungen die betreffende Kirchenverwaltung[3]), für die Grundstücke anderer Stiftungen die dafür bestellte Verwaltungsbehörde.

Der Ausschußreferent der Kammer der Abgeordneten hatte den Vorschlag gemacht, entsprechend dem Kammerantrage von 1867 einen Fall in's Gesetz aufzunehmen[4]), in welchem die Vermarkung auch ohne Antrag eines Betheiligten gesetzlich geboten werden sollte, für welchen nicht unerhebliche Zweckmäßigkeitsgründe sprechen. Falls nämlich Grundstücke, welche unter Einer Nummer katastrirt sind, in zwei oder mehrere Stücke zerschlagen werden wollen, sollte nach der Vermessung auch die Vermarkung vorgenommen werden. Allein schon im Ausschusse ward der Vorschlag hauptsächlich in der Erwägung abgelehnt, daß er dem sonst festgehaltenen Prinzipe der Freiwilligkeit diametral widerspreche, und so blieb derselbe auf sich beruhen[5]).

Art. 2.

Für eine neu vorzunehmende oder für eine zur Ergänzung nothwendige, auf das wirkliche Bedürfniß beschränkte Vermarkung kann von jedem betheiligten Grundbesitzer die Verwendung dauerhafter, nach Beschaffenheit und Zahl dem Zwecke genügender Steine verlangt werden.

Demselben steht es aber frei, die Verwendung behauener Steine zu verlangen, falls er die dadurch verursachten Mehrkosten selbst tragen will.

Ausnahmsweise sind Grenzmarken von dauerhaftem Holze dann zulässig, wenn die Beschaffenheit des Bodens das Setzen von Steinen nicht gestattet, oder wenn die Beschaffung der letzteren mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden wäre.

Art. 2 bestand im Regierungsentwurfe als Art. 4 nur aus zwei Absätzen, wovon der zweite unverändert als Abs. III in den Gesetzesartikel 2 überging, Abs. I aber gelautet hatte:

---

[3]) S. die Gem.-Ordn. v. 1869 Art. 84, 87 u. 134; dann bezügl. der Kultusstiftungen Art. 206 Abs. III.

[4]) Es sollte zu dem Ende dem ersten Abschnitte ein neuer Artikel zugefügt werden, der diesen Fall regelte.

[5]) S. die Verhandlungen der K. d. Abg. v. 1866/69 Beil.-Bd. IV S. 243 c. 1.

„Der Antragsteller ist unter den in Art. 1 bezeichneten Voraussetzungen berechtigt, die auf das wirkliche Bedürfniß beschränkte Neuherstellung oder Ergänzung der Vermarkung mittelst dauerhafter, nach Qualität und Zahl dem Zwecke genügender Steine zu verlangen."

Die jetzige Fassung dieses Absatzes ist sohin nur redaktionell geändert. Die Wiederholung, daß die allgemeinen Voraussetzungen des Art. 1 gegeben sein müssen, konnte als selbstverständlich entbehrt werden. Der Ausdruck „Antragsteller" wollte in der jetzigen Stellung des Artikels als Art. 2 vermieden werden, weil er im Entwurfe mehr nur im Zusammenhange mit Art. 1, 2 und 3 gebraucht war, und wurde dafür „jedem betheiligten Gutsbesitzer" das im Entwurfe dem „Antragsteller" zugesprochene Recht eingeräumt.

Für „eine zur Ergänzung nothwendige Vermarkung" kann .... Ob die Ergänzung überhaupt als „nothwendig" erscheine, ist eine Präjudizialfrage, die, wenn die Betheiligten darüber nicht einverstanden sind, vor Allem von der Behörde zu entscheiden ist. Dann erst kommt die Frage zur Erörterung, von welcherlei Art die zu verwendenden Steine zu sein haben, und wie viele deren erforderlich seien, damit dem „wirklichen Bedürfnisse" abgeholfen werde. Gesetzlich bestimmt ist das Material der Zeichen, welche in der Regel zur Vermarkung zu verwenden sind, — „dauerhafte Steine", ohne daß die Art von Gestein, welcher etwa vor anderen Arten die Eigenschaft der Dauerhaftigkeit zukommt, genauer bezeichnet wäre. Es wird daher in dieser Beziehung auf die geognostischen Verhältnisse des Ortes und Bezirkes ankommen, welches Gestein als das beste sich empfehle — ob z. B. Granit oder Syenit, Quarz u. a. vorhanden sei, oder ob nur Sandstein oder Schiefer. Falls darüber gestritten wird, welches Gestein das relativ dauerhaftere sei, so ist die Verwaltungsbehörde nach Art. 7 berufen, den Streit zu entscheiden.

Absatz II ist auf Vorschlag des Referenten der Reichsrathskammer neu eingesetzt, weil eine Vermarkung mittelst behauener Steine an sich leichter zu erkennen ist, überdieß durch Nummern noch mehr vor Verlust geschützt werden kann und größere Dauerhaftigkeit verspricht, da man auch an jedem abgebrochenen Stücke eines behauenen Steines noch den Markstein erkennen wird, wogegen die die absolute Nothwendigkeit überschreitende Ausgabe billiger Weise nur von demjenigen Gutsbesitzer getragen werden soll, welcher sie ohne Beistimmung seiner Grenznachbarn vorzunehmen wünscht.

Absatz III ist nach den Motiven des Entwurfes hauptsächlich für allzu lockere z. B. sumpfige Bodenbeschaffenheit berechnet, oder wenn die Herbeischaffung entsprechenden Steinmateriales in einem gegebenen Falle allzu

beträchtliche mit dem Zwecke außer Verhältniß stehende Kosten verursachen würde.

Die Worte „ausnahmsweise zulässig" sind hier keineswegs so exklusiv zu verstehen, als sie an sich lauten, sondern vielmehr nur als Direktive für die Verwaltungsbehörden so strenge aufzufassen, da ja durch Art. 3 (und die Motive zu Art. 2 resp. 4) ausdrücklich den „Betheiligten" eingeräumt ist, auch in anderen als diesen „Ausnahmsfällen" hölzerne Markzeichen in ihrer „gütlichen Verständigung" zu wählen. —

Art. 3.

Kommt bezüglich der Art der vorzunehmenden Vermarkung, der Anzahl und Beschaffenheit der zu setzenden Grenzzeichen oder der Tragung der Kosten eine gütliche Verständigung zwischen den betheiligten Grundeigenthümern zu Stande, so ist diese maßgebend.

Art. 3, im Regierungsentwurfe Art. 5 Abs. I, war von den Referenten beider Kammern zum Abstriche begutachtet, jedoch „um dem Eingreifen der Behörden gegen das Belieben der Parteien vorzubeugen" (R.-R. Ausch.-Prot. vom 26. Februar 1868) dennoch beibehalten worden, mit dem Zusatz der Worte „oder der Tragung der Kosten".

Abs. II des Art. 5 nach dem Regierungsentwurfe ging in veränderter Fassung in den Art. 7 des Gesetzes über, er hatte gelautet:

„Außerdem entscheidet hierüber die Distriktsverwaltungsbehörde, nöthigenfalls auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen".

Wie weit im Wege der freien Verständigung auch eine Veränderung der Grenzen herbeigeführt werden könne, darüber s. zu Art. 5.

Die Freiheit der gütlichen Vereinbarung ist den Partheien insbesondere gewahrt „bezüglich der Art der vorzunehmenden Vermarkung". Sind die Partheien darüber einig, daß die Grenze durch einen Graben oder einen Erdwall oder einen Rain, oder durch Bäume u. a. bezeichnet werde, so kommt es zu keiner amtlichen Entscheidung. Diese Freiheit darf aber nicht auf die Organe ausgedehnt werden, deren sich die Betheiligten, wenn sie die Vermarkung beantragen, zur Verwirklichung derselben bedienen; denn in dieser Beziehung ist durch Art. 16 Abs. I unseres Gesetzes den Feldgeschworenen ein ausschließliches, von dem Belieben der Partheien nicht bedingtes, Recht eingeräumt.

Art. 4.

Die Kosten der Vermarkung oder Vermarkungsergänzung sind zu gleichen Theilen von denjenigen Grundeigenthümern zu tragen, welche an der Feststellung des oder der Grenzzeichen ein Interesse haben.

Seine prinzipielle Aenderung erfuhr dieser Artikel, welcher im Regierungsentwurfe als Art. 6 gelautet hatte:

„die Gesammtkosten der Vermarkung oder Vermarkungsergänzung einer gemeinschaftlichen Grenzlinie sind von den Eigenthümern der betreffenden Grundstücke zu gleichen Theilen zu tragen"

schon im Ausschusse der Reichsrathskammer, indem man von der Voraussetzung ausging, daß nur derjenige zur Tragung von Kosten angehalten werden könne, der ein Interesse an der Vermarkung habe. Doch hatte die Reichsrathskammer die Kosten der Vermarkung den betheiligten Grundeigenthümern „nach Maßgabe des Bedürfnisses oder Interesses, das jeder derselben bei den einzelnen Grenzzeichen hat" aufgebürdet. Die Abgeordnetenkammer sah in diesem Kostenberechnungsmaßstabe einerseits eine beträchtliche Schwierigkeit für die Auslegung, anderseits auch die Gefahr, daß nach derselben Grundstücke mit langen geraden Grenzen, z. B. Staatswaldungen möglicherweise zu den Kosten der Setzung von Marksteinen beitragen müßten, die doch nur das Eigenthum der Angrenzer unter sich scheiden sollten; deßhalb zog sie zwar ebenfalls nur alle an dem Setzen eines einzelnen Grenzsteines betheiligten Eigenthümer, aber „nach gleichen Theilen" zur Kostentragung heran[1]).

Keine Kosten können hienach demjenigen Grundbesitzer aufgebürdet werden, der an der Feststellung des oder der Grenzzeichen kein Interesse hat[2]), oder für dessen Grundstück, wie der Art. 1 diesen Gedanken ausdrückt, die Vermarkung nicht erforderlich ist, weil sie bereits in hinreichend erkennbarer und gesicherter Art besteht. Dagegen wäre es unzulässig, das

---

[1]) Vgl. über die Entstehungsgeschichte dieses Artikels insbesondere auch Protokoll-Bd. IV der Reichsrathsverhandlungen S. 283—294 und den Stenogr. Bericht der öffentl. Sitzung der Kammer der Abgeordneten v. 1. April 1868 Bd. III S. 439—442.

[2]) Ein Beispiel bietet der bei den Verhandlungen wiederholt erwähnte Fall, wo an einem vermarkten größeren Waldkomplexe an seiner Außenseite, die eine gerade Linie von einem Ende zum anderen bildet, mehrere Aecker oder Wiesen angrenzen, die nur für oder unter sich der Vermarkung bedürftig sind, deren Eigenthümer daher auch allein die Kosten zu bestreiten haben.

Interesse weiter auszudehnen und sich der Theilnahme an den Vermarkungskosten aus dem Grunde zu entziehen, weil die Vermarkung überhaupt nicht erforderlich sei, etwa weil das Grundstück zu werthlos sei, als daß es sich der Mühe lohne, es zu vermarken.

Zur Tragung der Kosten sind „die Grund-Eigenthümer" verpflichtet. Nicht verpflichtet zu den Kosten beizutragen sind daher die etwaigen Pächter der vermarkten Grundstücke, sowie jene Personen, welchen die Nutzung eines Grundstückes an Gehaltsstelle (s. g. Dienstgründe) überlassen ist, wie dieses bei äußeren Beamten, insbesondere bei Forstbediensteten, nicht selten vorkommt; die Kosten trägt in dem letzteren Falle der Eigenthümer, also die Staatskasse [3]).

Art. 5.

Verständigen sich die betheiligten Grundeigenthümer, die bestehende Gränzlinie mittels Austausches von Grund und Boden zu verändern, oder nehmen die Feldgeschwornen wahr, daß die bisherige Grenze verrückt werden will, so darf die Vermarkung erst erfolgen, nachdem die Vermessung durch den Bezirksgeometer und die Beurkundung der Besitzveränderung stattgefunden haben. Auf solchen Austausch finden die Bestimmungen des Gesetzes vom 10. November 1861, die Zusammenlegung der Grundstücke betreffend, Anwendung.

Dieser Artikel (7 des Entwurfes) beabsichtigte hauptsächlich eine Vorschubleistung für die Umwandlung von unregelmäßigen im Zickzack laufenden — sohin den wirthschaftlichen Betrieb erschwerenden und überdieß eine größere Anzahl von Grenzsteinen erfordernden — Grenzlinien in annähernd gerade oder in regelmäßigere Kurven, wobei es sich stets um den gegenseitigen Austausch von Grund und Boden, sei es mit oder ohne Daraufgabe von baarem Gelde, sohin dem Wesen nach um eine Zusammenlegung von Grundstücken handeln wird, wenn auch nur im kleinen Maßstabe. Mit Rücksicht hierauf und da solche Grenzregulirungen ohne allen Zweifel im öffentlichen Interesse gelegen sind, wurden die Bestimmungen des Gesetzes über Zusammenlegung der Grundstücke als hierauf anwendbar erklärt.

Neu ist an der gegenwärtigen Fassung des Artikels hauptsächlich der auf Anregung des Referenten der Abgeordnetenkammer eingeschaltete Zusatz:

---

[3]) Vgl. Fin.-Min.-Entschl. v. 4. Sept. 1869 (Fin.-Min.-Bl. v. 1869 S. 232).

„oder nehmen die Feldgeschwornen wahr, daß die bisherige Grenze verrückt werden will".

Referent hatte diesen „im Interesse der Rechte Dritter" für nöthig erachteten Zusatz in folgender Fassung vorgeschlagen: „oder finden die Feldgeschwornen, daß die von jenen vorgezeigte Grenzlinie nicht mit den Steuerkatasterplänen übereinstimmt". Die Motive des Regierungsentwurfes erläuterten nämlich den Abs. I des Art. 7 mit dem „Hinblick auf die Nothwendigkeit einer steten Evidenthaltung der Katasterpläne und übrigen hier einschlägigen Vorschriften". Mit Recht fand aber Referent, daß auch außer den Fällen eines von zwei Nachbarn beabsichtigten Grundtausches eine dem Kataster nicht mehr entsprechende Grenzlinie vorgezeigt werden könnte, wenn nämlich z. B. „aus Leichtsinn oder Geldverlegenheit ein Nachtbar für eine Abfindungssumme seine Grenze weiter hereinrücken ließe", wodurch den Rechten Dritter, insbesondere den Hypothekgläubigern, ohne daß die Feldgeschwornen, weil an die Angaben der Grundeigenthümer gebunden, abhelfen konnten, empfindlicher Schaden zugefügt werden könnte. Der Ausschuß acceptirte, wie später die II. und I. Kammer, diese Modifikation im Prinzipe und änderte nur die proponirte Fassung in jene des jetzigen Art. 5, theils weil die Steuerkatasterpläne nicht immer mit dem wirklichen Besitzstande übereinstimmen, theils um den Feldgeschwornen nicht zuzumuthen, etwaige Differenzen statt aus ihrer eigenen Anschauung durch Vergleich von Plan und Natur festzustellen.

Die Erwähnung der „rentamtlichen Umschreibung" wurde aus dem Regierungsentwurfe gestrichen, weil diese sich oft Monate lang verzögere, ohne daß eine Beschleunigung in der Macht der Partheien liege.

Wohl nur in Folge Druckversehens ward der Artikel in einen Absatz zusammengezogen, während bis dorthin vor den Worten: „Auf solchen Austausch" ꝛc. ꝛc. Abs. I geschlossen und mit diesen Worten ein neuer Absatz (II) begonnen hatte. Die hier einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über die Zusammenlegung der Grundstücke v. 10. Nov. 1861[1]) statuiren gewisse Erleichterungen des Austausches, insbesondere gehören hieher:

a) die Vorschriften des Art. 6 des angeführten Gesetzes, wornach den betheiligten Lehen-, Grundrenten- und Erbfolgeberechtigten, Hypothekgläubigern und Nutznießern ein Widerspruchsrecht gegen den Grundtausch nicht zusteht, wenn der eingetauschte Grundbesitz, auf den die Verpflichtungen des ausgetauschten zu übernehmen sind, mindestens gleichen Werth wie der letztere hat[2]);

---

[1]) S. die Erläuterung desselben v. Gerstner oben Th. I B. 3 H. 6.

[2]) Was Rechtens sei, wenn der eingetauschte Besitz minderen Werth hat, darü-

b) die Verfügung des Art. 9, der zufolge die Bestimmung des Art. 15 des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 auf solche Besitzänderungen nicht anwendbar, und daher eine Nöthigung zur Entrichtung des Aequivalentes für das Obereigenthum hier nicht gegeben sein soll [3]);

c) die durch den Art. 25 desselben Gesetzes für Arrondirungen gewährte Tax- und Stempelfreiheit [4]).

Art. 6.

Von jeder neuen Vermarkung ist behufs der Evidenthaltung der Steuerkatasterpläne dem betreffenden Rentamte Anzeige zu erstatten. Dieselbe liegt dem Vorstande der Gemeinde ob und hat dieser die von der Vermarkung berührten Grundstücke nach Besitz- und Plannummer zu bezeichnen.

Art. 8 des Entwurfes war im ersten Satze mit dem gegenwärtigen ersten Satze gleichlautend, der zweite Satz dagegen hatte gelautet:

„Dieselbe liegt dem Vorstand der Gemeinde ob und hat unter Vorlage des mit der genauen Grenzbezeichnung versehenen Katasterplanes zu geschehen".

Die jetzige Fassung wurde vom Abgeordnetenausschusse auf Anregung der Regierungsvertretung selbst, in der Erwägung gewählt, weil die Vorlage des Katasterplanes mit manchen Unzukömmlichkeiten verbunden sei und die Eintragung der genauen Grenzbezeichnung nicht der Hand eines Bürgermeisters oder Feldgeschwornen überlassen werden dürfe, sondern vom Be-

---

ber s. das angef. Ges. Art. 6 Abs. IV; vgl. noch wegen der Fischerei-, Weide- und sonstigen Servitutsberechtigten Art. 10 des Gesetzes v. 1861 (a. a. O. S. 478).

[3]) Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift dürfte indessen im jetzigen Momente nur noch eine geringe sein, da das Handlohnsäquivalent wohl überall berichtigt resp. als Bodenzinskapital eingetragen sein wird.

[4]) S. Gerstner a. a. O. S. 520; damit steht der Art. 16 des Gesetzes in Verbindung, der auch für die erstinstanziellen Verhandlungen, welche in Zweifelsfällen über die Zulässigkeit resp. Nothwendigkeit der Arrondirung — sowie der Grenzregulirung — etwa nöthig werden, Tax- und Stempelfreiheit einräumte.

zirksgeometer und zwar ex officio zu besorgen sei, nachdem er sich von der Richtigkeit der Grenzbezeichnung an Ort und Stelle überzeugt hat.

Nur von „neuen Vermarkungen" ist Anzeige zu erstatten, da nur in solchen Fällen ein Eintrag im Katasterplane veranlaßt ist. Sind lediglich schadhafte Grenzzeichen erneuert oder früher vorhandene wiederhergestellt worden, so ist eine Pflicht zur Anzeige beim Rentamte weder durch den Wortlaut, noch durch die ratio legis begründet.

Die Anzeige ist von dem Vorstande der betreffenden Gemeinde, d. i. vom Bürgermeister zu erstatten, und sie hat die von der Vermarkung berührten Grundstücke nach Besitz- (resp. Haus-) und Plannummern zu bezeichnen. Zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit ist der Bürgermeister zunächst dem Rentamte gegenüber verantwortlich. Sollte derselbe die Erfüllung seiner Pflicht versäumen oder vernachlässigen, so ist davon der genannten Behörde oder Stelle Anzeige zu machen, welcher die Aufsicht und Disziplin über den betreffenden Gemeindebeamten zusteht, damit diese die ihr gesetzlich zustehenden Mittel in Anwendung bringe, um den Säumigen zur Pflichterfüllung zu veranlassen [1]).

Soll der Vorstand der Gemeinde im Stande sein, der hier statuirten Pflicht genügen zu können, so muß dem Obmanne der Feldgeschwornen zur Auflage gemacht werden, ihm von jeder neuen Vermarkung pünktlich Anzeige zu machen. Es ist dies einer von den Punkten, auf welchen bei der Abfassung der Dienstesinstruktion Rücksicht zu nehmen ist; hier wird es angezeigt sein, die Form und die Zeit dieser Anzeige genauer zu regeln.

II. Abschnitt.

Zuständigkeit und Verfahren.

Art. 7.

Streitigkeiten über das Bedürfniß und die Art der Vermarkung, insbesondere über die Anzahl und Beschaffenheit der Grenzzeichen, entscheidet auf Anrufen die Verwaltungsbehörde; Streitigkeiten über Feststellung der Grenze bleiben der Entscheidung der einschlägigen Gerichte vorbehalten.

Die Bestimmungen dieses Artikels sind eine Zusammenfassung der in

---

[1]) Vgl. die Gem.-Ordn. v. 29. Apr. 1869 Art. 154, 156 u. 166.

Art. 2 und 3 und in Abs. II des Art. 5 des Regierungsentwurfes enthalten gewesenen Vorschläge; sie setzen die Kompetenz der Verwaltungsbehörden und Civilgerichte in streitigen Grenzsachen fest. Die Verwaltungsbehörden sind hiernach zuständig:

a) wenn das „Bedürfniß der Vermarkung" unter den betheiligten Grundbesitzern streitig ist und

b) wenn die „Art der Vermarkung", insbesondere die Anzahl und Beschaffenheit der Grenzzeichen Gegenstand des Streites ist, also wenn z. B. darüber gestritten wird, ob hölzerne Grenzpfähle oder ob Steine zu verwenden seien, oder welche Art von Steinen gewählt werden soll und von welcher Größe (Länge, Breite und Dicke) diese sein sollen[1]).

Dagegen eignet sich die Frage, ob behauene oder rohe Steine zu gebrauchen seien, nicht zur behördlichen Entscheidung, da das Gesetz hiefür kein Zwangsrecht einräumt.

Welche Behörde im einzelnen Falle zuständig sei, bemißt sich nach der Lage der in Frage stehenden Grundstücke; diejenige Verwaltungsbehörde — Bezirksamt oder Magistrat der unmittelbaren Stadt — in deren Bezirk dieselben gelegen sind, entscheidet in I., die vorgesetzte Kreisregierung K. d. J. in II. und letzter Instanz (Art. 11).

Gehören die zu vermarkenden Grundstücke verschiedenen Amtsbezirken an, so ist wohl diejenige Behörde zuständig, in deren Bezirk das Grundstück desjenigen Eigenthümers liegt, der widerspricht, wenn nicht vorgezogen wird, die höhere Stelle anzugehen und diese zu ersuchen, daß eine der betheiligten Behörden mit der Verhandlung und Entscheidung beauftragt werde.

Die einschlägigen Gerichte, d. i. die ordentlichen Gerichte der belegenen Sache[2]) (also dasjenige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das streitige Grundstück liegt), sind zuständig, wenn die Grenzen zweier oder mehrerer Grundstücke streitig sind, und es sich um „Feststellung der Grenzen" handelt. Je nach Lage der Dinge kann die Aufgabe des Richters entweder darin bestehen, die nur verdunkelte Grenze wieder aufzufinden, oder

---

[1]) Ueber diesen Punkt kann die Instruktion für den einzelnen Bezirk eine Norm feststellen, die zu entscheiden hat, wenn die Betheiligten sich darüber nicht verständigt haben. Eine uns vorliegende Instruktion (für München r. J.) gebietet Steine von $2^1/_2$ Schuh Länge und 6 Zoll Durchmesser zu nehmen.

[2]) Vgl. das Prot. v. 1869 Art. 5 u. 21.

wenn dieses nicht möglich ist, das in Streit begriffene Areal als gemeinschaftlich zu behandeln und unter den Partheien zu theilen [3]).

Selbstverständlich beschränkt sich der Vorbehalt der richterlichen Zuständigkeit auf jene Fälle, wo die Grenzen des Privateigenthumes an Grundstücken streitig und diese festzustellen sind. Handelt es sich um einen Streit über die Grenzen von Gemeinden oder von Amtsbezirken, so liegt eine Verwaltungssache vor, zu deren Entscheidung die Verwaltungsbehörden berufen sind [4]).

Bezüglich der Kompetenz der Gerichte in Straffachen, welche die Grenzzeichen zum Gegenstande haben, sind die allgemeinen Grundsätze maßgebend. Hienach hängt die Zuständigkeit vor Allem davon ab, ob die strafbare Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung oder Polizeiübertretung sei [5]).

Art. 8.

Wird im Falle des Artikels 7 die Entscheidung der Distriktsverwaltungsbehörde angerufen, so hat der Antragsteller unter Darlegung des Bedürfnisses und der beabsichtigten Art und Weise der Vermarkung den betreffenden Katasterplan, auf welchem die zu setzenden Grenzsteine vollständig eingetragen sein müssen, vorzulegen, hiebei die Plannummern der Grundstücke, um deren Vermarkung es sich handelt, dann den Namen des widersprechenden Grundeigenthümers anzugeben und um Genehmigung des Antrages nachzusuchen.

Dieser Artikel war als Art. 9 schon im Entwurfe enthalten. Dem Antragsteller anheimgegeben resp. dem Vollzuge überlassen bleibt nach dem Gesetze die nähere Art und Weise, wie das Gesuch vorgebracht werden will, ob mittels schriftlicher Eingabe oder Stellung eines Antrages zu Protokoll oder selbst durch Vermittlung der Gemeindeverwaltung. Das Gesetz hat nur den Inhalt des Antrages, der an die Behörde gestellt werden will,

---

[3]) Vgl. darüber Dr. v. Windscheid, Lehrb. der Pandekten B. II §. 450.

[4]) S. die Gem.-Ordn. v. 29. April 1869 Art. 7 (meine Samml. der bayer. Verf.-Ges. II. Aufl. S. 421.)

[5]) Der Art. 227 des P.Str.G.B. räumt den Ortsbehörden das Recht ein, „zum Schutze des landwirthschaftl. Eigenthums" ortspolizeil. Vorschriften zu erlassen und Geldstrafen bis zu 5 fl. zu drohen.

genauer bestimmt und dieselbe müßte jeden Antrag zurückweisen, welcher eines der im Art. 8 aufgezählten Momente nicht enthielte.

Selbstverständlich wird in dem Falle, wenn die beiden Grundeigenthümer unter sich einig sind, daß die Bezeichnung der Grenzen für sie Bedürfniß oder wünschenswerth ist, nicht die Intervention der Verwaltungsbehörde angerufen, sondern die Vermarkung sofort auf ihre einfache Anzeige beim Bürgermeister durch die von diesem requirirten Feldgeschwornen eingeleitet und durchgeführt[1]). Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde tritt erst ein, wenn über die in Art. 7 erwähnten Punkte Streit obwaltet.

Art. 9.

Die Distriktsverwaltungsbehörde vernimmt zunächst den als widersprechend bezeichneten Grundeigenthümer mit seinen Erinnerungen, erholt im Falle des Bedürfnisses das Gutachten ortskundiger verpflichteter Sachverständiger und entscheidet hienach über den gestellten Antrag.

Nachdem es der Behörde freigestellt ist, überhaupt ein Gutachten zu erholen oder nicht, strich man aus dem Regierungsentwurfe (Art. 10) auch das Wort „zweier" (ortskundiger Sachverständiger), weil man eine bestimmte Zahl der zu vernehmenden Experten vorzuschreiben nicht für angemessen hielt.

Für die von der Distriktsverwaltungsbehörde zu wählenden Sachverständigen dürften sich nach den Motiven des Entwurfes vorzugsweise die Feldgeschwornen, jedenfalls aber Angehörige der betreffenden Gemeinde eignen, welche mit den thatsächlichen Verhältnissen hinreichend bekannt sind.

Den Partheien steht kein Vorschlagsrecht in Bezug auf die Sachverständigen zu. Damit ist indessen nicht ausgeschlossen, daß sie gegen die von der Behörde vernommenen Männer Erinnerungen und Einwendungen erheben, indem sie ihre Ortskunde oder ihre Unpartheilichkeit bemängeln und dafür Belege beibringen. Jedenfalls müssen die Sachverständigen verpflichtet sein, geschehe dieses für den einzelnen Fall, oder allgemein. Falls die Wahl auf Feldgeschworne fällt, wird es genügen, diese an ihren Diensteid zu erinnern.

---

[1]) Ob es nicht zulässig sei, sich direkt an den Obmann der Feldgeschwornen mit dem Antrage auf Vermarkung zu wenden, davon soll unten zu Art. 18 näher gesprochen werden.

Art. 10.

Das Verfahren in erster Instanz ist tax- und stempelfrei.

Jene Kosten, welche durch ein abweislich verbeschiedenes Vermarkungsprojekt oder durch ungegründete Einsprache veranlaßt werden, können nach dem Ermessen der Behörde denjenigen zur Last gelegt werden, welche das Projekt beantragt oder die Einsprache erhoben haben.

Die Motive zu diesem Artikel (11 des Entwurfes) ergeben für die Anwendung des Absatzes II Direktiven an die Hand, indem sie äußern, daß die fraglichen voraussichtlich unbeträchtlichen Kosten — bei der Tax- und Stempelfreiheit des erstinstanziellen Verfahrens wohl nur in den Gebühren der Sachverständigen bestehend — „füglich demjenigen zu überbürden sein werden, der sie in ungerechtfertigter Weise veranlaßt hat", — also dem Antragsteller, wenn sein Antrag sich nicht zur Genehmigung eignet, dem Imploraten, wenn seine Einsprache als unbegründet erklärt und dem Antrage auf Vermarkung statt gegeben worden ist. — Geht es nach Lage der Dinge nicht an, Einem der Betheiligten die Kosten aufzubürden, so sind sie von Allen nach Analogie des Art. 4 zu tragen; die Kosten der Staatskasse aufzubürden ist jedenfalls unzulässig [1]).

Die Kosten, welche die genehmigte Vermarkung veranlaßt, tragen die Grundeigenthümer, welche ein Interesse an der Vermarkung haben, zu gleichen Theilen, und wenn Streit hierüber entsteht, so hat die Behörde ihn zu entscheiden (Art. 4). Das Gleiche gilt, wenn Streit über die Anwendung des Art. 19 Abs. III und des Art. 22 entsteht.

Art. 11.

Gegen den Beschluß der ersten Instanz kann binnen einer Frist von vierzehn Tagen Beschwerde bei der vorgesetzten Kreisregierung, Kammer des Innern, geführt werden, welche auf Grund kollegialer Berathung in zweiter und letzter Instanz entscheidet.

---

[1]) Vgl. über diesen Punkt die Aeußerung des Handelsministers in der öffentl. Sitzung der Kammer der Abg. v. 1. April 1868 (Sten. Ber. III S. 446). Analoge Fälle s. in dem Art. 49 des Gesetzes über Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen v. 28. Mai 1852 (vgl. darüber meinen Kommentar zu den Wassergesetzen S. 316), dann das Weidegesetz vom gl. D. in Art. 60 u. das Ges. über die Zusammenlegung der Grundstücke Art. 16 u. 24.

Vor dieser Entscheidung kann die betreffende Kreisregierung selbstverständlich noch ein technisches Superarbitrium für nöthig erachten und erholen; in den Motiven dieses Artikels (12 des Entwurfes) wird als zur Abgabe desselben in der Regel vorzugsweise geeignet der betreffende Bezirksgeometer bezeichnet, ohne übrigens die freie Wahl des technischen Organes durch die entscheidende Stelle im mindesten beengen zu wollen.

Im Uebrigen gelten über die Art der Einbringung der Beschwerde — schriftlich oder mündlich (zu Protokoll) bei der betreffenden Unterbehörde — und über ihre Verhandlung und Erledigung die sonst in Verwaltungssachen zur Anwendung kommenden Grundsätze. — Auch die Frage, ob und inwiefern gegen den Beschluß der Mittelstelle nicht doch noch ein weiteres Rechtsmittel an die höchste Stelle möglich sei, ist nach den sonst entscheidenden allgemeinen Regeln zu beantworten. Jedenfalls eignen sich die Fälle, um welche es sich hier handelt, nicht zur Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichtshofes, da überall nur Zweckmäßigkeitsfragen zur Entscheidung kommen[1]).

III. Abschnitt.

Organe der Grenzvermarkung.

Art. 12.

Zur Vornahme des Vermarkungsgeschäftes (Steinsatzes), sowie zur Aufsicht über die im Gesammtumfange der Gemeindeflur befindlichen Grenzmarken sind in jeder Gemeinde vier bis sieben Feldgeschworne aufzustellen.

Dieselben wählen aus ihrer Mitte einen Obmann.

Besteht eine Gemeinde aus mehreren getrennten Ortschaften, so ist jeder derselben die Aufstellung von Feldgeschwornen für ihre Flurmarkung gestattet.

Die Minimalzahl von Feldgeschwornen, zu deren Aufstellung jede politische Gemeinde in diesem Artikel gesetzlich verpflichtet wird, bestimmte der Entwurf (Art. 13) auf 3, weil die meisten Siebnerordnungen zur giltigen Vornahme eines Vermarkungsgeschäftes die Anwesenheit und Mitwirkung von zwei Siebnern für genügend erklären. Die Abgeordnetenkammer erhöhte jedoch dieses Minimum auf 4, theils wegen gleicher Bestimmung in

---

[1]) Vgl. auch Blätter für adm. Praxis Bd. XVIII S. 232.

Württemberg, Baden und Hessen, theils um beim Wegfalle eines Feldgeschworenen die Gefahr zu vermindern, daß die 2 übrigbleibenden entweder eine unzweckmäßige Ersatzwahl vornehmen oder sich über den Ersatz gar nicht einigen können.

Die Festsetzung der Zahl innerhalb der gesetzlichen Grenzen (4 u. 7) soll dem Ermessen jeder Gemeinde anheim gegeben sein [1]). Ihre Anzahl war auch in jenen Bezirken, in welchen das Institut der Siebner schon bisher in Geltung bestand, eine von der ursprünglichen Normalzahl sieben, woher der Name der Einrichtung stammt, mehrfach abweichende, indem sie zwischen 3 und 8 sich bewegte.

Selbstverständlich ist unter dem als Synonymum eingeschalteten „Steinsatz" nicht nur das Steinsetzen, sondern die Gesammtheit aller mit dem Amte der Feldgeschwornen zusammenhängenden Verrichtungen, also auch das Steinheben oder Reinigen, das Untersuchen einer Grenzlinie ohne Steinhebung, das Setzen oder Ergänzen und Untersuchen von Holzpfählen u. s. w. zu begreifen.

Auch darin ist sich in Abs. 1 nach ausdrücklicher Aeußerung der Regierungsmotive nicht zu ängstlich an den Wortlaut zu klammern, daß er etwa so verstanden würde, als ob die fraglichen Organe in jeder Gemeinde auch mit dem Namen „Feldgeschworne" zu belegen seien, diese Vorschrift bezieht sich jedenfalls nicht auf jene Landestheile, in welchen ein solches Institut bereits besteht, was nach den im Regierungsentwurfe enthalten gewesenen Worten „vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 27 in jeder Gemeinde" und den Motiven hiezu noch zweifelloser ausgedrückt war, aber auch bei dem jetzigen Wortlaute als selbstverständlich gelten kann. — In Abrede zu stellen ist indessen nicht, daß die vom Gesetze gewählte Bezeichnung nicht die beste ist [2]). Denn bei dem Ausdrucke Feldgeschworne ist man versucht, an irgend eine richterliche Zuständigkeit derselben, ähnlich wie sie im älteren Rechte den Siebnern zukam, zu denken. Gerade diese ist ihnen aber jetzt vollständig entzogen; weder in Civil- noch in Strafsachen steht ihnen fernerhin eine richterliche Kompetenz zu.

---

[1]) Was von der ersten Festsetzung der Normalzahl der Feldgeschwornen verfügt ist, muß wegen Gleichheit des Grundes auch von einer etwa später für zweckmäßig erachteten Aenderung dieser Zahl gelten, soferne dabei nur die gesetzliche Grenze eingehalten wird.

[2]) Sonstige Benennungen sind außer der alten Bezeichnung mit Siebner: Steinsetzer, Steiner, Märker, Feldschieder, Umgänger, Untergänger, Feldsteußler, (Württemberg); dieselbeBezeichnung wie in unserem Gesetze findet sich in der großh. hessischen Gesetzgebung.

„In jeder Gemeinde" sind Feldgeschworne zu bestellen; das jetzige Recht macht keinen Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinden. Auch für Städte ist die Einrichtung gesetzlich geboten. — Gemeinden, welche aus mehreren getrennten Ortschaften bestehen, genügen der gesetzlichen Verpflichtung, wenn sie ein für die sämmtlichen Ortschaften gemeinsames Kollegium von Feldgeschwornen bestellen. Es ist jedoch jeder gestattet, eigene Feldgeschworne für ihre Flur zu wählen.

Macht eine einzelne Ortschaft von dieser Befugniß Gebrauch, so sind darum die übrigen Ortschaften nicht gezwungen, auch ihrerseits eigene Siebner zu bestellen, sondern es steht ihnen frei, das Gemeindeinstitut als das für sie gemeinsame Organ beizubehalten. —

Indem das Gesetz die Gemeinden verpflichtet, Feldgeschworne aufzustellen, legt es ihnen stillschweigend auch die Verbindlichkeit auf, diejenigen Geräthe und Einrichtungen auf Kosten der Gemeinde anzuschaffen, welche für den Dienst der Geschwornen nöthig sind, wie z. B. eine Meßkette oder Meßlatte, Haue, Schaufel u. a.[3]). Andere Kosten erwachsen der Gemeinde aus der Vorschrift des Art. 20, die Auslagen für das Tagebuch und die Protokollführung betr., wovon später zu sprechen ist.

„Dieselben wählen aus ihrer Mitte einen Obmann." —

Nur ein bereits bestellter Feldgeschworner kann zum Obmann gewählt werden. Die Wahl hat in analoger Anwendung des Abs. I auf Lebenszeit zu geschehen. Für Fälle der Verhinderung des Obmannes oder zeitweiliger Erledigung seiner Stelle Fürsorge zu treffen, ist Sache der Geschwornen. — Daß der betreffenden Gemeindebehörde die geschehene Wahl anzuzeigen sei, ist zwar nicht ausdrücklich geboten, folgt aber aus der Natur der Sache und der Vorschrift des Art. 18. Soll der Gemeindevorstand die Vermittlung zwischen den Feldgeschwornen und den Betheiligten übernehmen, so muß er wissen, durch wen er mit denselben verkehren könne.

---

[3]) Welche Geräthe und Vorrichtungen nothwendig seien, darüber haben wohl die Siebner selber in erster Linie sich zu äußern; vgl. Stadelmann a. a. O. S. 57.

Art. 13.

Die Feldgeschwornen werden da, wo in Folge des Gesetzes eine erstmalige Wahl derselben nothwendig wird, von der Gemeindeverwaltung aus der Zahl der Gemeindebürger in der betreffenden Flurmarkung auf Lebensdauer gewählt.

Wird in Folge des Rücktrittes, Ablebens oder der Funktionsenthebung eine Ergänzung der festgesetzten Normalzahl von Feldgeschwornen nothwendig, so hat dieselbe durch eigene Wahl von Seite der noch übrigen Feldgeschwornen zu geschehen, soferne die Zahl derselben mindestens noch in drei besteht.

Wenn nur noch zwei Feldgeschworne vorhanden sein sollten, so wird die Wahl nach obigem Absatz 1 vorgenommen.

Dieser Artikel wurde, um die sämmtlichen auf die Bestellung der Feldgeschwornen bezüglichen Bestimmungen an Einer Stelle zu vereinigen, aus den Artikeln 14 und 17 des Regierungsentwurfes zusammengesetzt, dieselben hatten gelautet:

„Art. 14.

Die Feldgeschwornen werden von dem Gemeinderathe oder Gemeindeausschusse aus der Zahl der Gemeindebürger in der betreffenden Flurmarkung gewählt und von der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde auf die ihnen zu ertheilende Dienstesinstruktion eidlich verpflichtet".

„Art. 17.

Wird in Folge des Rücktrittes, des Ablebens oder der Funktionsenthebung eine Ergänzung der festgesetzten Normalzahl von Feldgeschwornen nothwendig, so hat dieselbe durch eigene Wahl von Seite der noch übrigen Feldgeschwornen zu geschehen, soferne die Zahl der Letzteren mindestens noch in zweien besteht, außerdem aber auf dem in Art. 14 vorgezeichneten Wege.

Die übrigen Bestimmungen der Art. 14 bis 16 finden auch auf die Ergänzungswahl, deren Ergebniß durch den Gemeinderath oder den Gemeindeausschuß der Distriktsverwaltungsbehörde vorzulegen ist, gleichmäßige Anwendung".

Der jetzige Art. 13 enthält sonach gegenüber den beiden oben aufgeführten folgende wesentliche Abweichungen:

„Auf Lebensdauer" wurde eingesetzt, namentlich um für die Fälle der Ablehnung und des Rücktrittes die, außerdem aus Art. 15 auch für die

Feldgeschwornen etwa abzuleitende, Analogie mit den Gemeindestellen abzuschneiden.

Die Vorschrift der Verpflichtung ward in den Art. 14 hinüber genommen.

Abs. II des ursprünglichen Art. 17 ist bei der nunmehrigen Redaktion und Aufeinanderfolge der Artikel insbesondere durch Art. 15 entbehrlich geworden.

An die Stelle von „Gemeinderath oder Gemeindeausschuß" wurde der allgemeine Ausdruck „Gemeindeverwaltung" gesetzt, nachdem zur Zeit der Berathung dieses Gesetzes in der Kammer der Abgeordneten vom Socialausschusse dieser Kammer prinzipiell der Ausdruck „Gemeinderath" für das Verwaltungsorgan der Städte (statt des Magistrates) nicht zur Annahme begutachtet war, wie er denn auch für die diesseitigen Stadtgemeinden später wirklich nicht angenommen wurde.

Bezüglich der nothwendigen persönlichen Eigenschaften, durch welche die Wählbarkeit eines Gemeindebürgers zum Feldgeschwornen bedingt sein soll, äußerten die Motive zu Art. 14 bis 17 des Entwurfes: „Der Nachweis einer besonderen technischen Befähigung wird bei der Einfachheit des Geschäftes und da den Feldgeschwornen eine leichtfaßliche, auch die technischen Momente ihrer Dienstverrichtung umfassende Instruktion an die Hand gegeben werden soll, kaum erforderlich sein und wohl auch in den meisten Fällen nicht geliefert werden können; vielmehr wird die Eigenschaft eines verständigen, ehrenhaften, das Vertrauen der Gemeinde genießenden Mannes für die fragliche Funktion vollkommen genügen" (s. noch Art. 15).

In der öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten entstand eine Debatte über die Frage, welches von den zur Zeit der Publikation des Gesetzes in Bayern für die Ergänzung des Siebnerkollegiums bestehenden Systemen durch dieses Gesetz zu sanktioniren sei; ob Cooptation durch die noch vorhandenen Feldgeschwornen — um dem Institute als einem außerhalb der Gemeinde stehenden sein Geheimniß und seine Unabhängigkeit zu gewährleisten — oder Aufstellung durch Wahl der Gemeindevertretung, nachdem ja die Steinsetzer ihre Befugnisse von der Gemeinde herleiten, deren Hilfs- und Vollzugsorgane sie sind und um Ausartungen und Isolirung der Feldgeschwornenkörperschaft möglichst zu verhüten — oder aber eine Kombination beider Systeme, nämlich Neuwahl durch die Gemeindevertretung mit Zuziehung der noch aktiven Steinsetzer oder Cooptation mit vorbehaltener Bestätigung der Wahl durch die Gemeindeverwaltung, oder wieder umgekehrt Wahl jedes Ersatzmannes durch die Gemeindevertretung, indem von den Feldgeschwornen zur Auswahl drei Gemeindebürger gutachtlich vorgeschlagen würden.

Von diesen Vorschlägen, deren letzterwähnter übrigens nur mit geringer Majorität abgelehnt wurde, fand bei der erstmaligen Berathung des Gesetzentwurfes durch die Kammer der Abgeordneten der Vorschlag der Cooptationswahl mit Vorbehalt der gemeindlichen Bestätigung Annahme; nachdem jedoch die Reichsrathskammer diesen Vorbehalt zunächst im Vertrauen, daß die übrigbleibenden Siebner die richtige Wahl selbst treffen werden, also theils als praktisch bedeutungslos, theils als der Achtung des Institutes gefahrbringend abgelehnt hatte, willigte auch die Abgeordnetenkammer in diesen Abstrich, jedoch nicht ohne vor den Folgen dieses Abstriches von zwei unterfränkischen Stimmen gewarnt worden zu sein. Vgl. stenogr. Ber. III S. 448 ff. und IV S. 228 ff.

So wie das Gesetz jetzt lautet, bedürfen die von den Feldgeschwornen vorgenommenen Ersatzwahlen keiner Bestätigung, weder von Seite der Gemeindebehörde, noch der Staatsbehörde. Vorbehalten bleibt selbstverständlich das Recht beider Behörden, zu fordern, daß die geschehene Wahl angezeigt werde und zu untersuchen, ob der Gewählte den gesetzlichen Vorschriften über die Wählbarkeit genüge. —

In Gemeinden, für welche das Institut der Feldgeschwornen unter irgend einer Benennung bereits bestand, steht der Gemeindebehörde ein Wahlrecht nur in dem Falle zu, wenn die Voraussetzungen des Abs. III unseres Artikels gegeben sind. Wie sonst das Gesetz in solchen Gemeinden wirke, darüber behalten wir uns einige Bemerkungen zu Art. 25 vor.

Art. 14.

Die Feldgeschwornen werden durch die Distriktsverwaltungsbehörde auf die ihnen zu ertheilende Dienstesinstruktion und auf die Bewahrung des Siebnergeheimnisses, wo dasselbe besteht oder eingeführt wird, eidlich verpflichtet.

Die Verpflichtung auf das Siebnergeheimniß geschieht für Lebensdauer.

In diesem Artikel wurden die Bestimmungen des Regierungsentwurfes Art. 14 und 20 über die Art der Verpflichtung der Feldgeschwornen vereinigt. Dabei wurde jedoch der Verpflichtung auf die Bewahrung des Siebnergeheimnisses noch der Zusatz „für Lebensdauer“ beigefügt, um dieses Geheimniß auch dann noch zu schützen, wenn etwa ein Steinsetzer, weil er aus der Funktion getreten, es nicht mehr bewahren zu müssen glauben möchte. Dieses Geheimniß besteht zunächst in Geheimhaltung der Beschaf-

fenheit, Zahl, Richtung und Bedeutung der in Art. 17 erwähnten Unterlagezeichen.

Zum ersten Male ist hier in Verbindung mit Geheimniß im Gesetze der Ausdruck „Siebner" gebraucht. Der Regierungsentwurf, prinzipiell bestrebt, diese althergebrachte aber bei der zulässigen Verschiedenheit der Feldgeschwornenzahl offenbar unpassende Bezeichnung „Siebner" abzuschaffen, hatte auch hier mit richtiger Konsequenz den Ausdruck „Siebner"-Geheimniß vermieden und es wäre vielleicht besser, analog mit der Einschaltung im Art. 12, auch hier im Gesetze der Ausdruck „Steinsetzer-Geheimniß" gebraucht oder doch vor „Siebner-Geheimniß" ein „sogenannt" vorgesetzt worden; doch ist ein ernstliches Mißverständniß, als ob dieses Geheimniß nur da, wo die Zahl der Feldgeschwornen auf sieben festgesetzt ist, eingeführt werden könne, gleichwohl nicht zu befürchten.

Jedenfalls aber wäre in Art. 14 irgend ein Hinweis auf den von diesem Geheimnisse speziell handelnden Art. 17 im Interesse einer deutlicheren Redaktion des Gesetzes wohl zu wünschen gewesen.

Das Nähere über die Abfassung und über den Inhalt der Dienstesinstruktion s. unten zu Art. 24. Wenn in dem obigen Artikel (14) gesagt ist, die Verpflichtung habe stattzufinden „auf die ihnen zu ertheilende Dienstesinstruktion", so ist die Meinung wohl nicht die, daß die eidliche Verpflichtung auf eine künftige, erst zu machende Instruktion erfolgen dürfe, sondern es wird vorausgesetzt, daß diese bereits vorliege und den Feldgeschwornen bekannt sei, damit sie wissen, was sie eidlich zu thun und zu lassen geloben sollen. — Indem das Gesetz gebietet, die Feldgeschwornen zur Beobachtung der Dienstesinstruktion eidlich zu verpflichten, setzt es offenbar voraus, daß die durch das Gesetz begründeten Verbindlichkeiten der Feldgeschwornen in dieselbe aufgenommen seien, oder doch als Grundlage derselben erscheinen. Neue im Gesetze grundsätzlich nicht begriffene Verbindlichkeiten kann die Instruktion nicht auflegen [1]).

Die Frage, ob das „Geheimniß" zum Wesen des Institutes der Feldgeschwornen gehöre, ob also dessen Einführung in Gemeinden, wo das Institut überhaupt noch nicht existirte, nothwendig sei, ist u. E. zu verneinen. Im Hinblicke auf die Fassung des Art. 17 ist es dem Ermessen der Mehrheit der Steinsetzer

---

[1]) Beispiele von Eidesformeln s. in den Bl. f. admin. Praxis Bd. XVIII S. 235. Eine andere uns vorliegende Eidesformel (Würzburg) lautet: „Ich schwöre, daß ich das Amt eines Feldgeschwornen pünktlich und gewissenhaft versehen und die mir anvertrauten Geheimnisse Zeitlebens treu bewahren werde — so wahr mir Gott helfe."

anheim gegeben, ob sie ein solches für nothwendig oder nützlich erachten; und nur für den Fall, daß diese Frage verneint wird, fällt auch die eidliche Verpflichtung auf das Geheimniß weg. — Näheres s. bei Art. 17.

Art. 15.

In Ansehung der Wählbarkeit und der Ablehnung der Wahl, ferner bezüglich der Entscheidung über die Zulässigkeit oder Nothwendigkeit des Austritts der Feldgeschwornen haben die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung zu kommen, die für die Mitglieder eines Gemeindeausschusses in Landgemeinden gelten.

Dieser Artikel enthält zusammengezogen die Bestimmungen der Art. 15 und 16 des Regierungsentwurfes in allgemeinerer Fassung, was hauptsächlich aus dem Grunde vorgezogen wurde, weil die Gemeindegesetzgebung während der Berathung dieses Gesetzes gerade in der Umänderung begriffen war, weßhalb spezieller formulirte Bestimmungen mit derselben leichter in Widerspruch gerathen konnten.

„Jeweilig" wurde eingesetzt, um auch für die Zukunft die Gleichförmigkeit der Bestimmungen über Bestellung der Feldgeschwornen mit denen über die Zusammensetzung der Gemeindeausschüsse zu sichern, und der Zusatz „in Landgemeinden" deshalb gewählt, „damit nicht etwa bei den Feldgeschwornen in Städten die Bestimmungen für Gemeindebevollmächtigte in Anwendung gebracht werden", was nach den am 16. Mai 1868 geltenden Gesetzen von praktischer Bedeutung war, indem das Gemeindeedikt von 1818 resp. 1834 für die Wählbarkeit zum Gemeindebevollmächtigten in Städten höhere Anforderungen stellte, als in Landgemeinden (s. §. 76 desselben). Seit der Verkündung der neuen Gemeindeordnung (vom 29. April 1869) ist dieser Unterschied weggefallen (s. den Art. 172 derselben in meiner Sammlung der bayer. Verfassungsgesetze, II. A. S. 395), und es hat daher der obige Beisatz seine praktische Bedeutung verloren. Ueber die Gründe, aus welchen die Ablehnung der Wahl gestattet ist, s. die Gem.-Ordn. Art. 174; wegen der Entscheidung der Ablösungsgesuche s. Art. 192 Abs. V verb. mit Art. 191 u. 197. Ueber die Zulässigkeit oder Nothwendigkeit des Austrittes aus dem Kollegium s. das angef. Gesetz Art. 127. Auch die Bestimmungen über die Suspension vom Amte (Art. 127 Abs. V) wegen schwebender strafrechtlicher Untersuchung finden wohl analog auf die Feldgeschwornen Anwendung; denn es ist dieses nur

ein besonderer Fall des nothwendigen, wenn auch zunächst nur provisorischen Rücktrittes. — Einer der Gründe, aus welchen die Gem.-Ordn. die Ablehnung eines Gemeindeamtes gestattet — der Art. 174 Nr. 3, der dem Umstande entnommen ist, daß der Gewählte bereits 6 Jahre lang in einem Gemeindeamte gewirkt hat — findet im Hinblicke auf die Bestimmung in Art. 13 Abs. I auf Feldgeschworne keine Anwendung; jeder derselben hat die Funktion für Lebenszeit zu versehen, wenn nicht einer der Ablehnungsgründe des Art. 174 vorliegt.

Die Frage, ob der zum Feldgeschwornen Gewählte aus dem Grunde die Wahl ablehnen könne, weil er bereits als Bürgermeister, Beigeordneter, Magistratsrath oder Gemeindebevollmächtigter in Funktion stehe, ist ebenso zu verneinen, wie die andere, ob die Qualität des Feldgeschwornen einen Grund bilde, die Wahl zu einem der genannten Gemeindeämter abzulehnen. Denn die Gesetze haben einen solchen Grund der Befreiung von der gesetzlichen Obliegenheit nicht statuirt. Als eine Folge hievon stellt sich's dar, daß die Eigenschaft des Bürgermeisters und des Obmannes der Feldgeschwornen zeitlich in Einer Person vereinigt sein könne.

Erk. d. k. k. Ob. Ger. v. 6. Juli 1858.

Art. 16.

Die Feldgeschwornen sind im Gesammtumfange des ihnen angewiesenen Bezirkes ausschließlich befugt, Grenzzeichen zu setzen, zum Behufe der Untersuchung zu heben, sie wieder in die richtige Lage zu bringen und im Falle der Entbehrlichkeit herauszunehmen.

Ihre Berechtigung hiezu ist jedoch in allen Fällen, mit Ausnahme der Untersuchung im gerichtlichen Auftrage, dadurch bedingt, daß die Grenze durch unbestrittene Urkunde oder rechtskräftiges richterliches Erkenntniß oder freiwilliges Uebereinkommen der betheiligten Grundeigenthümer zweifellos feststeht, und daß die Zustimmung der letzteren ertheilt oder im Falle des Widerspruches des einen Theiles durch Beschluß der Verwaltungsbehörden gemäß Artikel 9 und 11 supplirt ist.

Dieser Artikel erlitt gegenüber dem Art. 19 des Entwurfes die einzige sachliche Veränderung, daß im Abs. II die Worte: „mit Ausnahme der Untersuchung im gerichtlichen Auftrage" eingesetzt wurden. — Man hielt die Befugnisse der Feldgeschwornen für zu sehr beengt, wenn letztere auch nicht einmal zum bloßen vorübergehenden Heben eines Marksteines

behufs Prüfung seiner Legalität ohne das Vorhandensein der Erfordernisse dieses Abs. II befugt wären. Deshalb wurde bei der öffentlichen Berathung in der Abgeordnetenkammer vorgeschlagen, einzuschalten: „außer wo die Hebung der Grenzzeichen zum Behufe der Untersuchung geschieht", und als entgegegnet wurde, es sei zu befürchten, daß mancher wohlhabende Grundbesitzer aus bloßer Chikane gegen seinen Nachbarn, um diesem Kosten zu verursachen, jene Hebung zur Untersuchung verlangen könnte, wurde vorerst proponirt, zu setzen „außer wo die Hebung der Grenzzeichen zum Behufe der Untersuchung auf richterliche Anordnung geschieht" und endlich, nachdem auch von Seite der k. Staatsregierung zugestanden worden war, daß hier eine Einschränkung des Absatzes II zu wünschen sei, beschlossen, den Abs. II unter Hinweglassung der vorgeschlagenen Einschaltung zu beginnen: „Ihre Berechtigung zum Setzen der Grenzzeichen ist ꝛc.". Die Kammer der Reichsräthe beschloß dagegen die jetzt im Gesetze enthaltene Fassung der Einschaltung, wobei es in der II. Kammer ohne Debatte sein Verbleiben hatte.

Ein anderer Modifikationsantrag, der während der Berathung in der Abgeordnetenkammer auftauchte, nämlich den Feldgeschwornen die Setzung eines Steines auch dann einzuräumen, wenn sie Zeichenunterlagen vorfinden, der früher darauf gestandene Stein jedoch zur Zeit abhanden gekommen ist, gelangte nicht zur Annahme. Es wurde von Seite der k. Staatsregierung entgegengehalten, daß mit Zustimmung der betheiligten Grundeigenthümer von den Feldgeschwornen auf schon vorhandenen Untermarken der Grenzstein jederzeit ergänzt werden dürfe, während ohne jene Zustimmung dieser Artikel ohnehin nicht anwendbar sei.

Auf eine Anfrage des Referenten der Abgeordnetenkammer, ob es nach Erlaß dieses Gesetzes den Grundeigenthümern gestattet sei, unter Berufung auf Art. 3 des Gesetzes auch durch andere Personen als durch Feldgeschworne, etwa durch Geometer eine Vermarkung vornehmen zu lassen, wurde von der Vertretung der k. Staatsregierung darauf hingewiesen, daß eine Steinsetzung durch Geometer eben keine Vermarkung im Sinne dieses Gesetzes wäre, der Zweck dieses Gesetzes sei, Zeugen für die Vermarkung zu gewinnen; bis ein solcher Stein später als Urkunde vor Gericht gelten solle, werde er den gewünschten Nachweis vielleicht schon deshalb nicht bilden können, weil der Geometer vielleicht gar nicht mehr im Bezirke anwesend sei, wenn dagegen den betreffenden Stein die Steinsetzer gesetzt haben, können diese bestätigen, daß er von ihnen oder ihren Vorfahren als Grenzzeichen gesetzt worden ist. Demgemäß sind zum Steinsetzen im Sinne dieses Gesetzes die Feldgeschwornen ausschließlich befugt.

Anlangend die Geometer, so geht wenigstens aus der Instruktion für

die allgemeine Landesvermessung zum Vollzuge des Grundsteuergesetzes vom 19. Januar 1830 (Reg.-Bl. S. 89 ff.) und aus der Instruktion für die Bezirksgeometer vom 15. April 1834 (Geret Bd. XVIII S. 59 ff.) hervor, daß das Setzen von Marksteinen in den einzelnen Gemeindefluren auch schon vor Erlassung des gegenwärtigen Gesetzes zu den Dienstesobliegenheiten der Geometer nicht gehörte.

Aus den Motiven zum Gesetzentwurfe mag noch folgende hieher gehörige Stelle Platz finden: „Ein strafgesetzlicher Schutz für den Vollzug dieser Vorschrift besteht allerdings nur insoferne, als etwa die Voraussetzungen der Art. 129 und 334 des Strafgesetzbuches im einzelnen Falle gegeben sein werden; im Allgemeinen aber wird die Bestimmung genügen, daß nur allein die von den Feldgeschwornen vorschriftmäßig ausgeführte Vermarkung als eine legale und giltige angesehen werden soll. In civilrechtlicher Hinsicht wird übrigens auch die Aechtheit eines legal gesetzten Grenzsteines den Gegenbeweis über das Eigenthum an Grund und Boden ebensowenig auszuschließen vermögen, als dies bei den Plänen und Einträgen des Steuerkatasters der Fall ist".

Art. 129 des Strafgesetzbuches lautet:

„Wer sich die Ausübung eines ihm nicht auf gesetzliche Weise übertragenen öffentlichen Amtes oder Dienstes anmaßt, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden".

Risch, Kommentar zum Str.G.B. in „Gesetzgebung Bayerns" III. Th. IV. Bd. 7. Heft S. 170 erläutert hiezu: „Zu den öffentlichen Diensten" im Sinne des Artikels gehören wohl auch die mit einem öffentlichen Charakter bekleideten Aemter und Dienste von Gemeinden und sonstigen öffentlichen Korporationen", also auch die der Steinsetzer.

Der Art. 334 des Str.G.B. lautet:

„Wer Grenzsteine oder andere zur Bestimmung einer Grenze oder des Wasserstandes dienende Zeichen unbefugt wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht oder verrückt, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu fünfhundert Gulden bestraft werden".

Auch der Schutz dieses Artikels kommt den Feldgeschwornen und den von ihnen gesetzten Grenzzeichen zu Gute, indem jeder, der unbefugt solche wegnimmt oder verrückt, der Strafe des Artikels unterliegt, also nicht blos der einzelne Private, sondern auch der Bezirksgeometer, der, wie gezeigt, zur Steinsetzung und Wegnahme nicht befugt ist.

Allein die Strafsanktion des Art. 334 geht noch weiter. Er bedroht nicht blos denjenigen mit Strafe, welcher einen von Feldgeschwornen gesetzten Grenzstein oder ein sonst von ihnen herrührendes Grenzzeichen unbefugt

wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht oder verrückt, sondern jeden, der einen Grenzstein oder ein zur Bestimmung der Grenze dienendes Zeichen wegnimmt ꝛc., gleichviel von wem der Stein oder das Zeichen errichtet ist; es kommt nur darauf an, daß es „zur Bestimmung einer Grenze dient", daher wird das Delikt des Art. 334 auch an solchen Steinen verübt werden können, welche von den Betheiligten im Einverständnisse gesetzt oder als Grenzzeichen anerkannt sind [1]).

An die Stelle des bayer. Strafgesetzbuches v. 10. Nov. 1861 wird in naher Zukunft das deutsche Strafgesetzbuch treten, das vorerst für den norddeutschen Bund erlassen und zur Wirksamkeit gekommen ist. Dasselbe verfügt über den in Frage stehenden Punkt in Art. 274 Nr. 2, was folgt: Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 1000 Thalern erkannt werden kann, wird bestraft, wer „einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder des Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt".

Daß diese Bestimmung sowohl bezüglich der Bedingungen der Strafbarkeit und des Umfanges derselben, als in Ansehung des Strafmaßes nicht unerheblich von dem bisherigen bayer. Rechte abweiche, ist auf den ersten Blick klar. Es kann indessen hier in eine detaillirte Erörterung dieser Unterschiede nicht eingegangen, sondern muß auf die Kommentare zum deutschen Strafgesetzbuche verwiesen werden [2]).

Die besondere Zuständigkeit, welche das Polizeistrafgesetzbuch (Art. 32 Abs. II) den Feldgeschwornen bei der Erlassung solcher ortspolizeilicher Vorschriften einräumt, welche, sich auf Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei [3]) beziehend, eine fortdauernd geltende Anordnung zu treffen bestimmt sind, ist nun in Folge unseres Gesetzes, welches die Feldgeschwornen für alle Gemeinden anordnet, eine allgemeine geworden.

---

[1]) Vgl. auch Dr. Weis, bayer. Str.G.B. Bd. II S. 240.

[2]) Von den ziemlich zahlreichen kommentatorischen Bearbeitungen des Gesetzbuches erwähnen wir insbesondere den Kommentar von O. von Schwarze, Leipzig 1871. 8.

[3]) Welche Gegenstände hieher gehören, darüber vergl. das Polizeistrafgesetzbuch Art. 220—227. Insbesondere eignen sich zur Berathung durch die Feldgeschwornen die in den Art. 222—227 enthaltenen Verhältnisse.

Art. 17.

Die Feldgeschwornen können sich behufs der Kontrole der Aechtheit und Unverrücktheit der Grenzmarken bei dem Setzen derselben bestimmter geheimer Zeichen, sogenannter Unterlagen, bedienen.

So lautete auch Art. 20 des Entwurfes, nur enthielt dieser zudem noch den in den jetzigen Art. 14 übergegangenen Zusatz bezüglich der Verpflichtung der Feldgeschwornen auf dieses Geheimniß.

Ueber diese Geheimunterlagen, gewöhnlich Ziegeltrümmer, Kieselsteine (s. g. Stein-Eier), Glas, Kohlen oder aus Lehm gebrannte Zeichen, äußern sich die Motive unter anderen folgendermaßen:

„Dieses sogenannte „Siebnergeheimniß" hat den Zweck, durch die hiemit betrauten Organe jederzeit konstatiren zu können, ob ein in Frage stehender Grenzstein als ein wirkliches, legal gesetztes und unverrückt gebliebenes Markzeichen zu betrachten, ob er ein Hauptstein, oder ein sogen. „Läufer", eine Unter- oder Zwischenmarke sei, endlich durch die Situation der erwähnten Unterlagsgegenstände die Richtung der Grenzlinie zu bezeichnen.

Wenn nun auch in neuerer Zeit die volle Verlässigkeit der erwähnten Unterlagen namentlich in letzterer Hinsicht von Sachverständigen mehrfach in Abrede gestellt werden will und zugegeben werden muß, daß im Falle des Zweifels oder Streites über die Richtung der Grenzlinie, neben der Zuhilfenahme des Katasterplanes gewöhnlich auch die Vornahme einer Vermessung durch den Bezirksgeometer erforderlich werden wird, so ist doch andererseits nicht wohl in Abrede zu stellen, daß das altherkömmliche „Siebnergeheimniß" mindestens als Beweismittel für die Aechtheit und Unverrücktheit eines Grenzsteines auch dermal noch nicht ohne Werth und Bedeutung ist".

Ein desto höherer Werth wurde in der Kammer der Reichsräthe diesen Grenzzeichen beigelegt, dieselben wurden sogar als „wesentlicher Bestandtheil des ganzen Institutes" erklärt, ja von einer anderen Seite „mit dem Hinwegfallen der Geheimzeichen das ganze Institut für untergraben" erachtet, und deshalb vom Referenten dieser Kammer der Wunsch ausgesprochen, daß den Feldgeschwornen, ein derartiges Geheimniß unter sich aufzustellen, obligatorisch auferlegt werde. Allein ein Antrag wurde in dieser Richtung gleichwohl nicht eingebracht.

Es ist daher, wie schon bei Art. 14 bemerkt wurde, der freien Entschließung der Feldgeschwornen anheimgestellt, ob sie solche geheime Zeichen

einführen wollen oder nicht — und folgeweise auch, ob sie das bisher beobachtete Geheimniß in Zukunft beibehalten wollen oder nicht, wenn nur der Beschluß ein prinzipieller und allgemein wirkender ist. Dabei kann die Frage entstehen, ob in solchem Falle die Verfügung in Art. 14 Abs. II ihre Geltung behalten oder ob die Feldgeschwornen dann auch für die Vergangenheit der Verpflichtung zur Wahrung des Geheimnisses entbunden seien. Unseres Erachtens kann der Beschluß nur für die Zukunft Wirkungen äußern, er kann bereits begründete Verpflichtungen nicht aufheben.

Näheres über die Unterlagen und Zeichen s. bei Stadelmann, a. a. O. S. 62. Ueber die verschiedenen Arten von Grenzsteinen — Haupt- oder Eckstein und Läufer s. ebenda S. 9; — über Zeichen auf der Außenfläche der Grenzsteine ebenda S. 85.

Art. 18.

Die Feldgeschwornen sind Hilfsorgane des Vorstandes der Gemeinde für Erhaltung der Flur- und Markungsgrenzen; ihre Dienstverrichtungen werden durch den Gemeindevorstand vermittelt.

Der diesem entsprechende Art. 18 des Regierungsentwurfes hatte gelautet:

Art. 18.

„Die Feldgeschwornen sind Vollzugsorgane des Bürgermeisters und handeln als solche stets nur im Auftrage oder mit Wissen desselben, sowie nach Vorschrift ihrer Dienstesinstruktion".

Die Reichsrathskammer änderte auf Antrag ihres Referenten — jedoch nicht ohne daß hiegegen von Seite der Vertretung der Staatsregierung Bedenken geäußert wurden — schon bei der ersten Berathung im Ausschusse die im Entwurfe ausgesprochene untergeordnete Stellung der Feldgeschwornen als Vollzugsorgane des Gemeindevorstandes in die vermeintlich selbständigere von Hilfsorganen um, nachdem Referent hervorgehoben, daß die Feldgeschwornen bis jetzt zwar zu einem Theile ihrer Verrichtungen auf Grund von Anträgen, welche bei ihrem Obmanne oder bei dem Vorstande der Gemeinde gestellt wurden, requirirt wurden, „Befehle" dagegen nie empfangen hätten, und daß gerade dieses bei ihrer unabhängigen Stellung ihnen bezeugte unbedingte Vertrauen ihr Ehr- und Rechtlichkeitsgefühl in entschiedenster Weise erregt habe, weßhalb an einem Institute, das so sehr bewährt sei, nicht unnöthiger Weise Aenderungen vorgenommen werden sollen.

Die Abgeordnetenkammer acceptirte jedoch die in der I. Kammer beschlossene Fassung bei der erstmaligen Berathung noch nicht, sondern stellte den Regierungsentwurf Art. 18 wieder her, und erst als die Reichsrathskammer wiederholt ihre frühere Fassung dem Regierungsentwurfe vorgezogen hatte, willigte die II. Kammer, um einen, wie man sagte, undankbaren und unerheblichen Wortstreit zu vermeiden, auch ihrerseits in diese Redaktion. Sachlich ist auch die neue Redaktion ganz ohne Bedeutung; denn wenn die Feldgeschwornen eine Gemeindebehörde bilden, so müssen sie derjenigen Behörde untergeben sein, welche überhaupt zur Repräsentation der Gemeinde berufen ist, gleichviel ob in der Eigenschaft von Vollzugs- oder von Hilfsorganen. Die letztere Bezeichnung ziehen wir übrigens als die richtigere vor.

Eine nähere Erläuterung über die Art der „Vermittlung" der Dienstesverrichtungen der Feldgeschwornen durch den Gemeindevorstand oder über die Stellung des Obmannes zum Gemeindevorstande, insbesondere wenn dieser zugleich selbst Feldgeschworner ist, wurde im Laufe der Berathungen von keiner Seite gegeben. Offenbar ist „die Vermittlung" an die Stelle der Worte des Entwurfes „nur im Auftrage oder mit Wissen" des Gemeindevorstandes getreten, weil man die Feldgeschwornen nicht als untergeordnetes Organ betrachtet wissen wollte. Wenn übrigens aus dem Wortlaute des Gesetzes gefolgert worden ist [1]), „daß die Feldgeschwornen nicht von den Partheien selbst zur Vornahme einer Dienstverrichtung veranlaßt werden dürfen", so ist diese Folgerung unseres Dafürhaltens nicht ganz richtig. „Veranlaßt" kann die Thätigkeit der Siebner von der Parthei werden; aber soweit dabei noch andere Personen, als der Antragsteller, zuzuziehen sind — und dies ist Angesichts des Art. 19 Abs. I in allen Fällen nothwendig — kann die Ladung nur vom Gemeindevorstande ausgehen. Seine Sache ist es ferner, mit benachbarten Gemeinden sich in Verkehr zu setzen, wenn an den Grenzen der Gemeindeflur Marken zu setzen oder zu ergänzen sind (Art. 19 Abs. II). Endlich ist in Folge unseres Artikels der Verkehr mit den Staatsbehörden — Gerichten und Verwaltungsbehörden — in Siebner-Sachen durch den Gemeindevorstand zu pflegen. — Von einer weiteren Obliegenheit des Gemeindevorstandes, welche als Folge seiner Vermittlerstellung erscheint s. den Art. 20, soweit er sich auf die Aufbewahrung und künftige Benützung des Protokoll- oder Tagebuches der Feldgeschwornen bezieht.

---

[1]) S. Blätter für adm. Praxis Bd. XVIII S. 239.

Art. 19.

Zur giltigen Vornahme der in Art. 16 bezeichneten Vermarkungsgeschäfte ist außer den dortselbst erwähnten Voraussetzungen die Anwesenheit von mindestens zwei Feldgeschwornen, sowie jene der betheiligten Grundeigenthümer oder ihrer Bevollmächtigten erforderlich. Diese letzteren haben sich beim Legen und Untersuchen der geheimen Zeichen zu entfernen.

Handelt es sich um die Vermarkung einer gemeindlichen Flurgrenze, so haben für jede hiebei betheiligte Gemeinde mindestens zwei ihrer Feldgeschwornen mitzuwirken. Die Vorladung der betheiligten Grundeigenthümer hat durch den Vorstand der Gemeinde zu geschehen.

Wird die Verhandlung durch das Nichterscheinen eines rechtzeitig geladenen Grundeigenthümers vereitelt, so können demselben die etwa hiedurch verursachten Kosten dann überbürdet werden, wenn das Hinwegbleiben ohne genügende Entschuldigung erfolgt ist.

Im Wiederholungsfalle kann das Vermarkungsgeschäft auch in Abwesenheit der richtig Vorgeladenen giltig vorgenommen werden, vorausgesetzt, daß dieses bei der Vorladung ausdrücklich bemerkt worden ist.

Mit Ausnahme des neu hinzugekommenen Schlußsatzes des Abs. I ist dieser Art. 19 der unveränderte Art. 21 des Entwurfes, es waren jedoch für letzteren im Verlaufe der Berathungen auch noch andere Aenderungen beantragt gewesen.

Bereits im Ausschusse der Reichsrathskammer waren etwas umständliche Vorschläge ihres Referenten im Interesse der leichteren Ausführbarkeit des Gesetzes abgelehnt worden, wonach, um Unterschleife zweier Grundeigenthümer zur Verkürzung eines Betheiligten zu verhüten, im Gesetze ausgesprochen werden sollte, daß „zur giltigen Vornahme einer neuen Vermarkung oder einer Ergänzungsvermarkung, im Falle die Richtung der Grenze nicht mehr durch die Feldgeschwornen genau aufgefunden werden kann, die Anwesenheit des Eigenthümers, sowie die Vorladung der Lehen-, Grundrenten-, Erbfolgeberechtigten, Hypothekgläubiger, Pächter und Nutznießer der zu vermarkenden Grundstücke erforderlich“ sei, weßhalb zum Zwecke der Vorladung die betreffenden Grundeigenthümer alle diese Betheiligten anzugeben verpflichtet sein sollten. Auf diesen Vorschlag wurde später nicht wieder zurückgekommen; die Vorladung der genannten Personen ist daher nicht erforderlich.

Bei der erstmaligen öffentlichen Berathung hatte die Reichsrathskammer einen Absatz folgenden Inhaltes beschlossen: „Können sich die Feldgeschwornen bezüglich des Ergebnisses ihrer Untersuchung nicht vereinigen, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen und ist im Falle der Stimmengleichheit ein weiterer Geschworner beizuziehen". Diese Bestimmung fand jedoch in der Abgeordnetenkammer, obwohl auch hier von einem Kammermitgliede vertreten, keine Annahme; sie wurde vielmehr für unnöthig gehalten, einmal weil nach Art. 16 ohnehin nur bei zweifellosen Grenzen zur Vermarkung geschritten werden darf, sodann um durch das Gesetz nirgends anzudeuten, daß etwas Streitiges durch die Feldgeschwornen entschieden, von ihnen irgend wie judizirt werden könne, da sie vielmehr nach Absicht dieses Gesetzes „nur Urkundspersonen seien zur Konstatirung der Aechtheit und Unverrücktheit legal gesetzter Grenzsteine"; die Geschäftsbehandlung zu regeln im Falle mangelnder Uebereinstimmung der Feldgeschwornen bei ihren Untersuchungen müsse der Instruktion überlassen werden. Endlich wurde vom Referenten der Abgeordnetenkammer auch noch darauf hingewiesen, daß die bloße numerische Verstärkung der Feldgeschwornen ohne Beiziehung von anderen Beweismitteln noch keine Bürgschaft für die objektiv richtige Lösung einer begründeten Differenz gewähre. Bei der zweitmaligen Berathung des Entwurfes in der Reichsrathskammer wurde dieser Absatz — jedoch nur aus dem ausdrücklich im Protokolle konstatirten Motive der Selbstverständlichkeit der Bestimmung — fallen gelassen.

In der Kammer der Reichsräthe war bei erstmaliger Berathung des Entwurfes aus Abs. I die Vorladung der betheiligten Grundeigenthümer zum Steinsetzungstermine hinweggelassen, dagegen diese Vorladung in einem davon getrennten Artikel über vorgängige „Feststellung der Grenze" vorgeschrieben worden, um dadurch desto bestimmter auszudrücken und zu sichern, daß während die Feldgeschwornen die geheimen Zeichen legen, alle übrigen Personen fern zu halten seien. Schon von Seite der k. Staatsregierung war damals bemerkt worden, einmal, daß die Vorladung der Grundeigenthümer zum Steinsetzungstermine erforderlich sei, damit diese sich vom gewünschten Vollzuge überzeugten, sodann, daß aber gleichwohl durch geeignete momentane Entfernung während der Einsenkung der Unterlagen das Geheimniß gewahrt werden könne und müsse. Nachdem die Abgeordnetenkammer auf die modifizirte Fassung, ohne daß darüber debattirt wurde, nicht eingegangen war, sondern die Fassung des Entwurfes wieder hergestellt hatte, glaubte die Kammer der Reichsräthe wenigstens den Zusatz zu Abs. I für nöthig halten zu sollen, der sodann auch die Annahme der II. Kammer fand; ob er übrigens, nachdem doch die Geheimhaltung der Markzeichen ohnehin schon dem Geiste des ganzen Gesetzes entnommen werden muß, im

Gesetze nothwendig war, dürfte ebenso zu bezweifeln sein, als anderseits, ob seine Fassung, bei Nichterwähnung der außer den Betheiligten noch Anwesenden, z. B. von Beamten ꝛc., als eine das Geheimniß hinreichend schützende erachtet werden darf? — Erschöpfender dürften die Regierungsmotive zu diesem Artikel sich ausgedrückt haben, indem sie erwähnen, daß während „Legung oder Untersuchung" der geheimen Unterlagen „selbstverständlich nur die Feldgeschwornen zugegen sein dürfen, in welcher Hinsicht die Instruktion für die Feldgeschwornen die erforderliche Anordnung treffen wird"; und in diesem Sinne wird das Gesetz allein richtig interpretirt. Man muß die Bestimmung des Gesetzes, welche die Bewahrung des Geheimnisses vor den Eigenthümern selbst und ihren Bevollmächtigten gewahrt haben will, so verstehen, daß alle anderen Personen, für welche gar kein Grund der näheren Kenntnißnahme von den Unterlagen spricht, noch weniger berechtigt seien, bei der Legung derselben anwesend zu sein. —

Die erste Ladung der betheiligten Grundeigenthümer oder ihrer Bevollmächtigten, z. B. des Gutsverwalters, kann nach dem Wortlaute des Gesetzes ohne Drohung eines Rechtsnachtheiles erfolgen. Demjenigen, welcher ohne genügende Entschuldigung bei der Verhandlungstagfahrt nicht erscheint, können die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten [1]) überbürdet werden, auch ohne daß dieses angedroht wäre. Ob die Entschuldigung als „genügend" erscheine, und ob eventuell die Kosten dem Ausgebliebenen zu überbürden seien, darüber hat nach Analogie des Art. 10 und in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes in Art. 23 Abs. II die einschlägige Distriktsverwaltungsbehörde zu entscheiden, die dazu entweder durch einen direkten Antrag der Erschienenen oder eines Erschienenen oder durch den Gemeindevorstand als Mittelsperson veranlaßt werden kann. —

Den Fall, daß die Feldgeschwornen durch unentschuldigtes Ausbleiben die Verhandlung an dem angesetzten Termine vereiteln, hat das Gesetz nicht erwähnt. Er ist aber wegen Gleichheit des Grundes in ähnlicher Weise zu behandeln, wie der beim Ausbleiben der betheiligten Grundbesitzer.

Die Ladung zu der zweiten Vermarkungstagfahrt hat in peremtorischer Weise zu erfolgen, d. i. mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß das Vermarkungsgeschäft auch im Falle des Nichterscheinens der betheiligten Grundbesitzer werde vorgenommen werden. Darin liegt von selbst eine stillschweigende Anerkennung der Vermarkung, wie sie von den Siebnern vollzogen

---

[1]) Als solche Kosten erscheinen jedenfalls die Taggelder der erschienenen Feldgeschwornen und die etwa geforderte Entschädigung der anwesenden Grundbesitzer.

wird. Ist diese Bemerkung der Ladung nicht einverleibt, so besteht die Folge des Ausbleibens in der Vereitelung auch der zweiten Tagfahrt.

Art. 20.

Den Feldgeschwornen liegt ob, über die Vornahme eines jeden der im Art. 16 bezeichneten Vermarkungsgeschäfte ein fortlaufendes Protokoll oder Tagebuch zu führen, in welchem unter Angabe der Zeit, dann der Namen und der Eigenschaft der Anwesenden die stattgehabte Handlung genau zu beschreiben und welches von den betheiligten Grundeigenthümern, sowie von den hiebei beschäftigten Feldgeschwornen zu unterzeichnen ist.

Dieses Protokoll oder Tagebuch ist von dem Vorstande der Gemeinde sorgfältig zu verwahren.

Die Motive bemerkten zu diesem Artikel 22 des Entwurfes, daß, unvorgreiflich der zu erlassenden Instruktion, im Falle daß gar keiner der gewählten Feldgeschwornen einer Gemeinde im Stande sein sollte, die Einträge in das Tagebuch in entsprechender Weise vorzunehmen, eventuell die Hilfe des Gemeindevorstandes oder Gemeindeschreibers in Anspruch genommen werden könne.

Diesem nach sind in der Instruktion noch genauere Vorschriften über die Form der Führung und Einrichtung des Siebnerbuches nothwendig.

Die Kosten der Hestellung des Protokoll- oder Tagebuches, sowie der Führung desselben, fallen der Gemeinde zur Last (s. Art. 12). — Die stattgehabte Handlung soll in dem Protokolle oder Tagebuche „genau" beschrieben werden. Gehört nun zu der Genauigkeit der Beschreibung auch die genaue Angabe der geheimen Unterlagen, deren sich die Feldgeschwornen bei dem Setzen der Marken bedient haben, oder die genaue Verzeichnung des Befundes bei der Hebung oder Untersuchung von Grenzsteinen? Unseres Erachtens ist diese Frage im Hinblicke auf die Bestimmung des Art. 14 Abs. I, dann des Art. 19 Abs. I Satz 2 zu verneinen. Es wäre das Geheimniß nicht mehr gewahrt, wenn es in einem Protokolle beschrieben werden müßte, das in Gewahrsam eines Dritten steht.

Die Ertheilung von Abschriften oder von Zeugnissen auf Grund des Protokolles oder Tagebuches hat wohl ebenfalls vom Gemeindevorstande auszugehen.

Art. 21.

Die Feldgeschwornen sind ferner verpflichtet, die Grenzmarken der gesammten Gemeindeflur und der etwa besonders vermarkten Abtheilungen derselben (Gewannen), dann jene der Privatgrundstücke zu beaufsichtigen und zu diesem Behufe die fraglichen Grenzen in Folge Aufforderung des Vorstandes der Gemeinde, sowie nach der näheren Anweisung der Dienstesinstruktion periodisch zu begehen und zu besichtigen, die hiebei wahrgenommenen Mängel aber binnen 24 Stunden dem Vorstand der Gemeinde, sowie den etwa speziell betheiligten Grundeigenthümern behufs der sofortigen Abhilfe anzuzeigen.

Dieser ursprüngliche Art. 23 des Entwurfes hat die einzige Veränderung erfahren, daß die nach Ansicht des Reichsrathsreferenten nur für „Vollzugs-" nicht aber für „Hilfs-" Organe des Gemeindevorstandes passenden Worte: „nach Anordnung" (des Gemeindevorstundes) von der Kammer der Reichsräthe in die jetzige Fassung: „in Folge Aufforderung" abgeschwächt und — wenigstens vermeintlich — gemildert wurde.

Die im Artikel erwähnten näheren Anweisungen der Dienstesinstruktion werden vor Allem die Vorschrift der neuen Gemeindeordnung und zwar der rechtsrheinischen in den Artikeln 92 für die städtischen Gemeinden und 138 für die Landgemeinden und ebenso der Gemeindeordnung für die Pfalz in Art. 71 zum Vollzuge zu bringen haben, welche Anordnung dahin geht, daß — in städtischen Gemeinden der Magistrat, in Landgemeinden und in der Pfalz der Bürgermeister — „dafür Sorge zu tragen hat, daß alljährlich mindestens einmal die Flur- und Markungsgränzen von den Feldgeschwornen nach Maßgabe des Art. 21 des Vermarkungsgesetzes vom 16. Mai 1868 umgangen und die zur Anzeige gebrachten Mängel abgestellt werden".

Daß die Mitbetheiligung wenigstens des ländlichen Bürgermeisters bei dieser Grenzumgehung ersprießlich und seiner Stellung entsprechend sein wird, kann kaum bezweifelt werden, wenn auch die förmliche gesetzliche Auflage unterlassen wurde. Art. 136 des Entwurfes der Gemeindeordnung hat allerdings in Abs. I die mit §. 115 des revidirten Gemeindeediktes gleichlautende Vorschrift enthalten: „Zum Zwecke der richtigen Erhaltung der Flur- und Markungsgrenzen hat der Bürgermeister der Landgemeinde dieselben von Zeit zu Zeit unter Zuziehung „einiger" Gemeindebevollmächtigten und einiger „jüngeren" Gemeindeangehörigen zu umgehen und die vorgefundenen Mängel abzustellen". Allein schon Abs. II hatte Vorstehen-

dem gewissermaßen gegensätzlich beigefügt: „In Gegenden, wo die Einrichtung der Feldgeschwornen oder Siebnerei besteht, kann dieselbe erhalten werden".

Der letztere Absatz ist allerdings durch das während der Berathung der Gemeindeordnung zu Stande gekommene Vermarkungsgesetz mit allgemeiner Einführung der Feldgeschwornen überflüssig geworden, aber auch Abs. I wurde in der Abgeordnetenkammer gleichzeitig abgestrichen (Protokoll des Sozialausschusses S. 657), obwohl Ausschußvorstand und Ministerialkommissär darauf aufmerksam gemacht hatten, daß dieser Absatz sich auf die Gemeindeflurgrenze beziehe, während das Vermarkungsgesetz nur die Absicht habe, das Privateigenthum an den Grundstücken äußerlich abzugrenzen (Protokoll des Sozialausschusses S. 554). Vom Reichsrathsreferenten wurde hierauf die Bestimmung, daß der Bürgermeister „Sorge zu tragen habe, daß die Feldgeschwornen die Grenze umgehen", vorgeschlagen, welche ohne Beanstandung von irgend einer Seite in das Gesetz überging. —

Hiernach scheint nun bei dem Umgange, den der Gemeindevorstand jährlich zu veranlassen hat, die Beiziehung weiterer Mitglieder des Magistrates oder Gemeindeausschusses an sich nicht nothwendig zu sein, denn die Gemeindeordnung verweist auf unseren Artikel 21, und dieser hat die Theilnahme der Gemeindeverwaltung als solcher nicht für nothwendig erklärt. Allein bei näherer Erwägung dürfte sich ergeben, daß die Gemeindeverwaltung, wenn ihre Anwesenheit auch nicht nothwendig ist, bei dem jährlichen allgemeinen Umgange nicht fehlen sollte. Denn die erste Aufgabe, welche der Art. 21 bei diesem Umgange den Feldgeschwornen zur Pflicht macht, ist die Begehung und Besichtigung „der Grenzmarken der gesammten Gemeindeflur" und hiebei ist die Gemeindeverwaltung in erster Linie betheiligt.

Auch über diesen Umgang — die Zeit desselben sowie die Theilnahme an demselben — werden nähere Vorschriften zweckmäßig in der Instruktion zu treffen sein.

Art. 22.

Die Feldgeschwornen beziehen für ihre Dienstesverrichtungen bestimmte, mit Rücksicht auf die Zeitdauer und die Größe der Mühewaltung abzustufende und für jede einzelne Geschäftskategorie in der Dienstesinstruktion festzusetzende Gebühren.

In den Motiven zu Art. 24 des Entwurfes jetzt 22 ist zur näheren Erläuterung über diese zu gewährenden Gebühren ausdrücklich Bezug genommen auf Stadelmann „praktische Anleitung für Siebner und Feldgeschworne" (Bamberg 1867), woselbst S. 80 ein Vorschlag zur Regulirung der Gebühren enthalten sei, „welcher dem durchschnittlichen Betrage der sowohl in Bayern als in den Nachbarländern (Oesterreich, Hessen, Baden, Sachsen und Württemberg) eingeführten oder herkömmlichen Gebührensätzen so ziemlich entspricht". Auch die II. Auflage dieses Werkchens „Wirkungskreis der Feldgeschwornen ꝛc. Bamberg 1868" reproduzirt jene Vorschläge; hienach sollen die Feldgeschwornen für ihre Dienstverrichtungen in Anspruch zu nehmen haben:

a) für den jährlichen Grenzumgang per Mann[1]) 1 fl. — kr.
wogegen für Verrichtungen an den Flurgränzen der Gemeinde nichts aufgerechnet werden darf. Wer diese Gebühr zu entrichten hat, wird der Dienstesinstruktion vorzubehalten sein.

b) für Hebung und Wiedereinsetzung eines Grenzsteines . . . . . — fl. 6 kr.

c) für Neusetzung eines Steines oder sonstigen Grenzzeichens . . . . . — fl. 12 kr.

d) für Einträge in das Tagebuch und Auszüge aus demselben je nach dem Umfange des Eintrages . . . . . — fl. 3—6 kr.

e) für Verrichtungen, welche mit besonderem Zeitaufwande oder besonderer Mühe verbunden sind, per Mann

1) für den ganzen Tag . . . . . 1 fl. — kr.

2) für den halben Tag . . . . . — fl. 30 kr. (S. 55 f.)

Ob die Ansicht der Motive, daß diese Sätze im Wesentlichen entsprechend seien, als richtig erscheine, möchten wir bezweifeln. Für städtische Gemeinden sind diese Gebührenansätze unseres Erachtens viel zu niedrig. Sie werden auch in vielen Landgemeinden als zu niedrig erscheinen, und es liegen uns dafür Anhaltspunkte vor. In einer Distriktsgemeinde in der Nähe von München z. B. ist durch die Instruktion der Gebührentarif fast durchgängig auf das Doppelte der obigen Sätze[2]) festgestellt. —

---

[1]) Diese Gebühr soll wohl eine Tagegebühr sein, nicht auch für den Fall gelten, wo der Umgang mehrere Tage in Anspruch nimmt.

[2]) Für den jährlichen Grenzumgang z. B. wird hier eine Aversalgebühr von 3 fl. bestimmt — ohne Rücksicht auf die etwaige Dauer desselben.

Entsteht Streit über die Anwendung des Gebührentarifs auf einen einzelnen Fall, so hat darüber die einschlägige Distriktsverwaltungsbehörde zu entscheiden (Art. 23).

Art. 23.

Die Aufsicht über die Feldgeschwornen steht zunächst ihrem Obmanne zu.

Die Entscheidung von Differenzen, welche sich in dieser Hinsicht ergeben, bleibt der vorgesetzten mit der Oberaufsicht über die Feldgeschwornen betrauten Distriktsverwaltungsbehörde anheimgegeben.

Abs. I des Entwurfes Art. 25 hatte gelautet: „Die Aufsicht über die Feldgeschwornen liegt zunächst dem Bürgermeister ob" und wurde in Konsequenz der Aenderung des Art. 18 wie geschehen geändert.

Ein Vorschlag des Referenten der Reichsrathskammer, Abs. II zu fassen, wie folgt:

> „Die in Ansehung der Disziplinargewalt über die Mitglieder der Gemeindeverwaltung in Landgemeinden jeweils geltenden Bestimmungen haben bei den Feldgeschwornen in analoge Anwendung zu kommen"

ward schon im Ausschusse selbst einstimmig abgelehnt und blieb daher auf sich beruhen.

Daß die Feldgeschwornen als Träger einer öffentlichen Funktion wegen Erfüllung ihrer eidlich übernommenen Verpflichtungen unter einer höheren Aufsicht stehen, und folgeweise auch einer besonderen Disziplin sich zu unterwerfen haben, ist selbstverständlich. Als Organ zur Handhabung dieser Aufsicht und Disziplin beruft das Gesetz „zunächst" den Obmann. Wird gegen seine Verfügungen Beschwerde erhoben oder versäumt derselbe zum Nachtheile eines Betheiligten gegen die Feldgeschwornen einzuschreiten und will dieser nun das Einschreiten erzwingen, so ist in beiden Fällen die vorgesetzte Distriktsverwaltungsbehörde zur Entscheidung berufen. —

Wie weit sich die Disziplinargewalt des Obmannes erstrecke, ob und in wie weit er insbesondere zur Anwendung von Disziplinarstrafen berechtigt sei, darüber enthält das Gesetz keine Bestimmung. — Der Vorschlag des Referenten in der ersten Kammer hatte wohl den Zweck, diese Lücke auszufüllen. Aus den veröffentlichten Verhandlungen ist nicht zu ersehen,

aus welchem Grunde der Ausschuß denselben abgelehnt hat. Es steht zu vermuthen, daß man das, was der Referent wollte, bereits als durch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes angedeutet erachtete und sohin den Vorschlag für überflüssig hielt. Vielleicht erschien er auch darum als unangemessen, weil man die Feldgeschwornen in Städten nicht den Mitgliedern der Gemeindeausschüsse in Landgemeinden gleichstellen wollte. Sachlich aber war der Gedanke des Referenten richtig, d. i. die Feldgeschwornen sind in disziplinärer Beziehung wie die Mitglieder der Gemeindeverwaltung — Magistratsräthe, bez. Ausschußmitglieder zu behandeln [1]).

Art. 24.

Für den Umfang einer jeden Distriktsgemeinde wird die gesammte Geschäftsführung der Feldgeschwornen, sowie die Festsetzung der zu beziehenden Gebühren durch eine Dienstesinstruktion geregelt. Dieselbe wird nach vorgehender Berathung von Seite des Distriktsrathes durch die Verwaltungsbehörde festgesetzt.

Art. 26 des Entwurfes hatte gelautet:

Art. 26.

„Für den Umfang jeder Gemeinde ist die gesammte Geschäftsführung der Feldgeschwornen durch eine Dienstesinstruktion zu regeln, deren Giltigkeit durch die Genehmigung derselben von Seite der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde bedingt ist.

Die primäre Ausarbeitung und Festsetzung dieser Instruktion kommt dem Gemeinderathe oder Gemeindeausschusse zu.

Zur Erzielung der wünschenswerthen Vollständigkeit und Gleichförmigkeit dieser Instruktionen werden die Kreisregierungen, Kammern des Innern, dafür Sorge tragen, daß sämmtlichen Gemeinden der Entwurf allgemeiner Grundzüge hiefür zur entsprechenden Benützung an die Hand gegeben werde".

Das hier angedeutete Bestreben, die Dienstesinstruktion wenigstens innerhalb jedes Kreises möglichst gleichförmig herzustellen, versuchte der Referent der Reichsrathskammer in nachstehender Fassung zum Ausdrucke zu bringen:

„Für den Umfang eines Regierungsbezirkes wird die gesammte

---

[1]) Vgl. darüber die Gem.-Ordn. v. 1869 Art. 167 (meine Samml. S. 393).

Geschäftsführung der Feldgeschwornen, sowie die Festsetzung der hiefür zu beziehenden Gebühren durch eine Dienstesinstruktion geregelt.

Sie unterliegt der Berathung und Beschlußfassung des Landrathes".

Der Ausschuß der Reichsrathskammer änderte dieses jedoch, indem er diese beabsichtigte Gleichförmigkeit in Anbetracht der verschiedenen Gegend- und Terrainverhältnisse in ein und demselben Regierungsbezirke und auch im Interesse der Autonomie der Gemeinden für bedenklich hielt, dahin, daß er die ohne Debatte der beiden Kammern adoptirte und dann im Gesetze sanktionirte Fassung annahm.

Erwähnung dürfte hier noch verdienen, daß der (im Januar 1867 dem Landtage vorgelegte) Entwurf der Gemeindeordnung in Art. 137 gewollt hatte, daß der „Gemeindeausschuß" die ortspolizeilichen Vorschriften nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu erlassen „und die Siebnereiordnung" festzusetzen habe. Im Sozialausschusse der Kammer der Abgeordneten ward jedoch von einer Seite der Abstrich dieser Kompetenz bezüglich der Siebnereiordnung verlangt: „sonst bekomme man in jeder Gemeinde eine eigene Siebnereiordnung, solche Anordnungen sollten möglichst gleichmäßig durchgeführt werden, das sei aber Sache des Vermarkungsgesetzes; allerdings seien Siebnereiordnungen nothwendig, wenn sie aber gut wirken sollten, so müßten sie wenigstens für einen ganzen Amtsbezirk gelten". (Protokoll S. 555.) Den erfolgten Abstrich betr. s. Protokoll S. 657 verglichen mit Beilage IV der Sozialausschußverhandlungen S. 486.

Wir haben bei verschiedenen Artikeln die Bemerkung gemacht, daß nähere Bestimmungen über die Ausführung des Gesetzes in die Instruktion aufzunehmen seien. Sie ist, wie unser Artikel verfügt, von der Distriktsverwaltungsbehörde zu entwerfen, dem Distriktsrathe zur Berathung vorzulegen und dann nach Maßgabe dieser Berathung definitiv festzustellen und zu verkünden. Dabei ist auf die bestehenden thatsächlichen Verhältnisse entscheidende Rücksicht zu nehmen. Eben darum ist es schwer, Musterformulare aufzustellen, da solche nur das Allgemeine, überall Nothwendige enthalten würden, während gerade die Anwendung auf das Praktische die Hauptsache bildet [1]). Jedenfalls darf die Instruktion nicht in einer bloßen Umschreibung des Gesetzes bestehen, wie dieses in einzelnen, uns zu Gesicht

---

[1]) Vor der Benützung älterer Instruktionen muß geradezu gewarnt werden, da sie für eine Einrichtung berechnet sind, die mit der jetzt eingeführten nicht identisch ist.

gekommenen Beispielen der Fall ist. Das Gesetz muß dabei als bekannt vorausgesetzt werden. Es wird zweckmäßig sein, um in dieser Beziehung sicher zu gehen, wenn dasselbe der Instruktion etwa als Anhang oder als Vorwort beigegeben wird[2]).

Art. 25.

In denjenigen Gemeinden, in welchen das Institut der Siebner (Steinsetzer, Feldschieder u. s. w.) bereits besteht, ist dasselbe mit den Anforderungen des gegenwärtigen Gesetzes in Einklang zu bringen.

Gegenwärtiges Gesetz tritt neunzig Tage nach seiner Verkündung durch das Gesetzblatt, beziehungsweise das Amtsblatt der Pfalz, in Wirksamkeit.

Gegeben Schloß Berg, den 16. Mai 1868.

Ludwig.

Fürst von Hohenlohe. v. Pfretzschner. v. Gresser. v. Schlör.
Frhr. v. Pranckh. v. Lutz.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs:
der Generalsekretär des Staatsrathes,

Seb. v. Kobell.

Der vorstehende Art. 25 des Gesetzes ist dem Art. 27 des Entwurfes entnommen; dieser hat im Gesetze selbst keine wesentliche Aenderung erfahren. Das dort zwischen den Bezeichnungen „Steinsetzer" und „Feldschieder" gestandene weitere Synonymum „Märker" wurde in der Reichsraths-kammer gestrichen, um dem etwa denkbaren Mißverständnisse vorzubeugen,

---

[2]) Einen Entwurf zu einer Dienstesinstruktion für die Feldgeschwornen nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes s. in den Blättern f. admin. Praxis Bd. XVIII S. 246. Irrig erscheint uns in demselben der §. 11, der die Vornahme von Dienstverrichtungen der Feldgeschwornen unbedingt von einem Ansinnen des Gemeindevorstandes oder von einem gerichtlichen Auftrage abhängig macht (s. oben zu Art. 18).

als sei damit der nach der früheren Dorfmärkerverfassnng übliche Begriff eines „Dorfmärkers" — d. i. Gemeindebürgers verstanden [1]).

Die Herstellung des Einklanges des Institutes in den Gemeinden, wo es bisher bereits bestand, mit den Bestimmungen unseres Gesetzes ist theils die rechtliche Folge der Verkündigung des Gesetzes, theils sind dazu noch besondere Handlungen nöthig. Ersteres ist insbesondere der Fall in Ansehung des Umfanges der Zuständigkeit der Feldgeschwornen, dann ihrer Stellung zu den Gemeinde- und Staatsbehörden. Besondere Handlungen sind hiezu erforderlich:

a) wo die Zahl der Feldgeschwornen bisher weniger betragen hat, als das neue Gesetz will [2]); dieselbe ist jedenfalls auf die Minimalzahl zu erhöhen [3]).

b) War das Kollegium bisher aus mehr als sieben Mitgliedern zusammengesetzt, so wird eine Reduktion nöthig, die am zweckmäßigsten dadurch herbeigeführt werden dürfte, daß bei Erledigungsfällen die Ergänzungswahl unterbleibt. Eine sofortige Entlassung der jüngeren Mitglieder [4]) ist nicht geboten, daher auch nicht berechtigt [5]).

Der Einführungstermin des Gesetzes veranlaßte in der Abgeordnetenkammer zwei Modifikationen. Im Ausschusse dieser Kammer war vom Referenten als Abs. II „Gegenwärtiges Gesetz tritt 90 Tage nach der Verkündigung der neuen Gemeindeordnung in Wirksamkeit" vorgeschlagen, vom Ausschusse jedoch mit allen gegen 2 Stimmen abgelehnt worden, worauf in öffentlicher Sitzung die Modifikation: „Gegenwärtiges Gesetz tritt gleich-

---

[1]) Daß auch noch andere Bezeichnungen dafür vorkommen, haben wir schon früher (zu Art. 12 S. 430) angeführt.

[2]) S. Art. 12 (4—7).

[3]) Ob für diese Wahl der Abs. I oder II des Art. 13 anzuwenden sei, ist nicht so klar, als es in den Blättern für adm. Pr. Bd. XVIII S. 245 hingestellt wird; denn diese Wahl ist eine Neuwahl. Allein wir wollen auf die Kontroverse jetzt nicht mehr weiter eingehen, da sie nur mehr ein theoretisches Interesse beanspruchen könnte.

[4]) Wie sie in den Blättern für adm. Pr. a. a. O. verlangt wird.

[5]) Nicht die Herstellung „des Einklanges" ist in Frage, wenn ein bisher bestandenes Siebner-Kollegium von 4 oder 5 Mitgliedern auf 6 oder 7 erhöht werden will. Daß diese Aenderung, welche nur eine Anwendung des Gesetzes enthält, von der betreffenden Gemeinde zu beschließen sei, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen.

zeitig mit der neuen Gemeindeordnung in Wirksamkeit" gestellt, von der k. Staatsregierung jedoch bekämpft, von Niemand außer dem Antragsteller befürwortet und schließlich verworfen wurde.

Das Gesetz wurde unterm 16. Mai 1868 sanktionirt und im Gesetzblatte für das Königreich Bayern (Nr. 33 vom 30. Mai) und im Kreisamtsblatte der Pfalz (Nr. 47 vom 15. Juni) verkündet, trat sonach in den diesrheinischen Provinzen am 31. August 1868, in der Pfalz am 16. September 1868 in Wirksamkeit.

Anhang.

Das Verbot des Verkaufes der Früchte auf dem Halme *)

oder:

Die Bestimmung des Landtags-Abschiedes v. 18. Febr. 1871 §. 20 betr. **).

I. Die ältere einschlägige Gesetzgebung.

Die allgemeine Regel über die Erfordernisse des Kaufvertrages lehrt, daß Gegenstand desselben jede Sache sein könne, die dem Rechtsverkehre nicht entzogen ist, mag sie bereits existiren oder erst in Zukunft zur Existenz kommen.

Letzterer Fall liegt insbesondere vor, wenn die künftigen möglichen oder wahrscheinlichen Früchte einer Sache ge- oder verkauft werden, was wieder in doppelter Weise geschehen kann.

Der Vertrag kann nämlich entweder dahin lauten, daß sich der Käufer verpflichtet, für die Früchte einen gewissen Preis zu zahlen, wenn sie erzeugt oder gereift sind, oder dahin, daß der Käufer in jedem Falle einen Preis zahlt, mag eine Frucht wirklich zur Existenz kommen oder nicht. Im ersten Falle entsteht kein rechtsverbindlicher Vertrag, wenn die Frucht, welche den Gegenstand des Kaufes bildet, gar nicht wächst oder vor ihrer

---

*) Wenn wir die bayerische Gesetzgebung über diesen Punkt hier in Kürze erörtern, so sind wir dazu durch den Zusammenhang mit dem Gesetze über die Vermarkung der Grundstücke" veranlaßt worden. Auch die Bestimmungen „über den Verkauf der Früchte auf dem Halme" beziehen sich auf Verhältnisse der Grundbesitzer resp. Landwirthe.

**) Siehe das Gesetzblatt von 1870/71 Seite 309 u. 310.

Reife zerstört wird. Im zweiten Falle erhält der Verkäufer den Preis, wenn auch das Objekt des Kaufes gar nicht wächst oder verdirbt, man hat es mit einem sogenannten „gewagten" (alleatorischen) Geschäfte zu thun.

Diese Regel hat in Deutschland bei den Bodenfrüchten Beschränkungen erlitten, indem man aus Erwägungen, welche im Wesentlichen dieselben sind, die zur Motivirung der Wuchergeschäfte angeführt werden[1]), entweder den Grundbesitzer überhaupt oder doch den gemeinen Mann (den Bauer) gegen mögliche Uebervortheilung durch die Kapitalisten in Schutz zu nehmen suchte. Dieser konnte die Geldverlegenheit des ersteren benützen, um ihm die in Aussicht stehenden Früchte um einen zu niedrigen Preis abzuschwindeln, und um dieß zu verhüten, traf die Reichspolizei-Ordnung von 1577 in ihrem XIX. Titel in der Erwägung, daß das gemeine Volk durch etliche eigennützige, geizige Leute unter dem Scheine des Kaufes die Samen, so noch auf dem Felde stehen, auch den Wein an Stöcken und andere Früchte .... geringer, als sich nach gewöhnlichem Kaufe gebührt zu geben verursacht und gedungen werde, die Verfügung, daß der Kauf nur unter der Bedingung Geltung habe, daß der Preis bestimmt werde nach dem, was das Getreide oder der Wein zur Zeit des Kontraktes oder 14 Tage nach der Ernte oder dem Herbste gilt. Sollte diese Bestimmung verletzt werden, so „wollen wir, daß solcher Abkäufer die Hauptsumme verliere und dazu von der Obrigkeit, obgleich der arme Mann nicht klaget, ex officio nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen an Ehren und Gut gestraft werden soll" [2]).

In etwas erweiterter und veränderter Fassung ging die Vorschrift auch in die bayerische Polizei-Ordnung vom Jahre 1616 über.

Sie erklärt im Buch II Titel 1 Art. 5 jedes Kaufgeschäft über Getreide auf der Wurzel oder dem Felde für nichtig (nur das Zehentgetreide wird ausgenommen) und bedroht nicht blos den Käufer, sondern auch den Verkäufer mit Strafe.

Nur ausnahmsweise, wenn ein Bauersmann Geld unabweislich braucht und dasselbe in anderer Weise nicht aufbringen kann, soll ihm unverwehrt sein, eine Quantität Getreide auf der Wurzel mit dem besonde-

---

[1]) Neben der Absicht, den gemeinen Mann gegen wucherische Uebervortheilung zu schützen, hat auch die Rücksicht auf das Publikum wohl mitgewirkt; man wollte dadurch auch dem vermeintlich gemeinschädlichen Aufkaufe von Viktualien — der Kauderei — steuern.

[2]) Siehe den Text bei Dr. G. Emminghaus: corpus juris germanici, II. Auflage; Jena 1844, Bd. I, Seite 398.

ren Geding zu verkaufen, daß der Preis sich richte nach dem gemeinen Werthe, den das Getreide am St. Martinstage desselben Jahres hat und daß zuvor der Gutsherr seine Gilt erhalte. Dieselbe Begünstigung wird auch den Pfarrern und anderen Priestern, „die bisweilen zu ihrer unvermeidlichen Nothdurft Geld aufbringen müssen", zugestanden.

An diesen Bestimmungen der Polizei-Ordnung ist durch das Landrecht von 1756 nichts geändert worden. Dasselbe nimmt einfach auf das in dieser Beziehung geltende Recht Bezug (s. Buch IV Kap. 4 §. 4 Nr. 7[3]).

Aehnliche Bestimmungen wie das bayerische enthält auch das preußische Landrecht, dasselbe verfügt im Theil II Titel VII, der die Normen über die Verhältnisse des Bauernstandes enthält, im I. Abschnitte unter §. 12: „Keinem Bauer ist es erlaubt, seine Früchte auf dem Halme zu verkaufen" — erklärt also jeden derartigen Verkauf als ungiltig. Damit sind die Bestimmungen im Theil I Titel XI §. 591 — 94 zu verbinden, welche den Fall eines Rechtsgeschäftes über künftige landwirthschaftliche Erzeugnisse im Allgemeinen regeln. Demnach (§. 594) kann mit gemeinen Landleuten ein Kauf über ihren künftigen Zuwachs nur nach Zahl, Maaß oder Gewicht und nach den zur Zeit der Ernte marktgängigen Preisen geschlossen werden[4]).

Eine neuerliche Bestätigung erhielt das in Frage stehende Verbot in Bayern durch die königliche Verordnung vom 30. Januar 1813 über „die Freiheit des Getreidehandels", welche für den damaligen Gesammtumfang des Königreiches eine gewisse Gleichförmigkeit herstellte. Sie verordnete im Artikel IV[5]): „Der Ankauf des Getreides auf dem Halme oder der Wurzel wird bei einer Strafe von 5 — 50 fl. für den Käufer wiederholt ausdrücklich verboten"; — stellte sich also im Wesentlichen auf den Standpunkt der Reichspolizei-Ordnung von 1577.

Noch viel weiter gehende Bestimmungen über unsere Materie traf die für das Gesammtgebiet von Bayern einschließlich der Pfalz erlassene und als der jüngste Akt der Gesetzgebung allen älteren Vorschriften vorgehende Verordn. v. 13. Juni 1817, den Verkauf des Getreides auf dem Halme

---

[3]) Der §. 4 regelt nämlich den Verkauf künftiger, streitiger, ungewisser Sachen, und fügt am Schlusse unter Nr. 7 bei: „ausgenommen auf der Wurzel stehendes Getreide; denn dieses darf man nicht kaufen oder verkaufen, so lang solches noch auf der Wurzel steht, sondern der Kauf ist null".

[4]) Auch andere der in Bayern geltenden Partikularrechte haben sich mit der Beschränkung des Verkaufes der Früchte auf dem Halme beschäftigt; Beispiele davon führt der Ausschußreferent der I. Kammer an.

[5]) Siehe das Regierungsblatt von 1813 Seite 157.

oder der Wurzel betr. [6]). Inhaltlich derselben soll sich das Verbot nicht blos auf Getreide beschränken, sondern auch auf alle übrigen zur menschlichen Nahrung dienenden Früchte erstrecken, welche auf Aeckern gebaut werden. Als Subjekte, welche den civil- und strafrechtlichen Verfügungen der Verordnung unterliegen, werden in Artikel II bezeichnet:

1) „Wer sich auf die noch im Felde stehenden Getreide und Früchte eines „Dritten unter irgend einem Titel ein ausschließliches Erwerbungs„recht, ein Vor- oder Einstandsrecht bedingt, oder sich zu Gunsten „eines solchen Rechtes verbindlich macht";
2) „wer Getreide, bevor solches geerntet oder ausgedroschen ist, oder „andere Feldfrüchte, bevor sie von den Erzeugern eingethan sind, „entweder sammt und sonders auf einer benannten Fläche, oder in „gewissem Maße, um bestimmte oder unbestimmte, sogleich oder künf„tig zu erlegende Preise mit oder ohne Darangabe, als Käufer an „sich bringt oder als Verkäufer abläßt;
3) „wer Anleihen in Geld oder Geldeswerth gibt oder annimmt, unter „der Bedingung der Zurückzahlung und Verzinsung durch einen be„stimmten oder unbestimmten Theil vom Naturalertrage der künftigen „Ernte";
4) „wer an Verträgen, Käufen und Anleihen der vorbezeichneten Art „als Unterhändler, oder durch Eintreten in dieselben Antheil nimmt".

Die folgenden Artikel normiren die Strafen, welche den Verkäufer (Konfiskation des Objektes), den Käufer, Darleiher und Unterhändler treffen sollten, und der Art. IV erklärt insbesondere alle Verabredungen und Verträge, welche dem Gesetze zuwider laufen, für nichtig und ungiltig [7]).

Die Bestimmungen der Verordnung von 1817 sind in ihrem vollen Umfange für das ganze Land bis zum 1. Juli 1862 in Wirksamkeit geblieben [8]).

---

[6]) S. dieselbe im Regierungsblatte v. 1817 S. 587 ff., sie ist durch die unmittelbar vorher entstandene und damals noch herrschende außerordentliche Theuerung veranlaßt worden, woraus übrigens nicht gefolgert werden darf (wie geschehen ist), daß sie mit dem Aufhören der Theuerung ihre Wirksamkeit verloren habe. Dieses würde offenbar nur dann der Fall sein, wenn sie selbst ihre Geltung auf die Zeit der Theuerung beschränkt hätte.

[7]) Der Art. IX der Verordn. hatte dem Gesetze rückwirkende Kraft eingeräumt und auch alle vor der Publikation abgeschlossenen Käufe der Art als nichtig erklärt.

[8]) Durch die Verordn. v. 1817 sind nothwendig alle älteren positiven Vorschriften über diese Materie, wie sie in den einzelnen Landestheilen bis dahin bestanden hatten, außer Kraft gesetzt.

III. Die Thätigkeit der neuesten bayerischen Gesetzgebung über diese Materie 1861—1871.

In Folge der Verkündung des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861, welches vom 1. Juli 1862 an in Wirksamkeit getreten ist, haben die bisher aufgeführten älteren Vorschriften, welche den Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halme mit Strafe bedrohen, ihre Giltigkeit verloren, da sie in dem neuen Gesetzbuche nicht nur keine Aufnahme und Anerkennung gefunden haben, sondern vielmehr ausdrücklich der Grundsatz der Freiheit des Handelns mit Getreide und anderen Bodenerzeugnissen vom Gesetze proklamirt und gegen Beschränkungen sichergestellt ist [1]).

Allein sowie neben der Aufhebung der damit verwandten Vorschriften über die Bestrafung des Zinswuchers die civilrechtlichen Beschränkungen über die Zinsen damals ausdrücklich aufrecht erhalten wurden [2]), so blieben auch diejenigen Bestimmungen des bisherigen positiven Rechtes in Kraft, welche den Kauf von Früchten auf dem Halme für nichtig erklärten. Insbesondere wurde in der Wirksamkeit des Art. 4 der Verordnung vom 13. Juni 1817 durch die Einführung des Polizeistrafgesetzbuches nichts geändert [3]).

Wenn man sich aber Angesichts der zur Zeit herrschenden, allgemein anerkannten Grundsätze über die Freiheit des Verkehres zur Aufhebung auch der civilrechtlichen Beschränkungen des Zinsfußes und der sonstigen damit zusammenhängenden Verabredungen genöthigt sah, so war auch die Aufhebung des hier fraglichen Verbotes unbedingt geboten, und zwar in noch höherem Grade, als die Aufhebung der Zinsbeschränkungen; denn gerade für den Verkehr mit Getreide wird mit Recht vollste Freiheit gefordert. Dazu kam, daß die Vorschrift ihren Zweck nicht erreichte, indem man sie (durch Simulirung eines Pachtvertrages) leicht umgehen konnte,

---

[1]) Siehe das Einführungsgesetz vom 10. Nov. 1861 Art. 2 Abs. I. u. die Erläuterung dess. von Risch oben in Th. III Bd. 3 S. 22 ff., dann PStGB. Art. 209 Abs. II.

[2]) Siehe das angeführte Einführungsgesetz Art. 2 Nr. 5. Sie sind nun durch besonderes Gesetz vom 5. Dez. 1867 ebenfalls aufgehoben. (Die Erläuterung dieses Gesetzes von Dr. Zink s. in Heft 3 dieses Bandes.)

[3]) Es ist zwar der Versuch gemacht worden, die Richtigkeit dieses Satzes zu bestreiten, allein ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 21. Oktober 1864 (Blätter für Rechtsanwendung Bd. XXX S. 49 ff.) hat mit schlagenden Gründen dargethan, daß es diesem Versuche an der rechtlichen Begründung mangle.

und daß über die Tragweite derselben in der Praxis der Gerichte nicht unerhebliche Kontroversen bestanden. So war es zum Beispiel, um nur eine solche Streitfrage anzuführen, streitig [4]), ob das Verbot für jeden Bauer gelte [5]), oder nur für denjenigen, der sich in Geldverlegenheit befindend zu dem Mittel des Verkaufes stehender Früchte greift. Auch verdient als ein wichtiges Moment, das gegen die Fortdauer der Beschränkung spricht, noch hervorgehoben zu werden, daß die Vorschrift von schlechten Schuldnern als ein Mittel zur Chikane benützt und dazu mißbraucht wurde, um sich den im guten Glauben befindenden Gläubigern gegenüber seinen Verbindlichkeiten zu entziehen.

Von diesen Erwägungen geleitet brachte der erbliche Reichsrath Graf von Lerchenfeld unterm 9. März 1870 bei der Kammer der Reichsräthe folgenden Antrag ein:

Die hohe Kammer der Reichsräthe wolle beschließen:

„Es sei an Seine Majestät den König die allerehrfurchtsvollste Bitte zu richten, Allerhöchstdieselben wolle im Landtagsabschiede mit Gesetzeskraft aussprechen, daß diejenigen civilrechtlichen Bestimmungen, welche dem Verkaufe von Getreide und Früchten auf der Wurzel entgegenstehen, vom Tage der Verkündigung außer Wirksamkeit gesetzt seien",

indem er zur Motivirung des Antrages wesentlich anführte, die Wissenschaft und Praxis habe sich in neuer Zeit für eine möglichst freie und unbeengte Bewegung des Handels erklärt. Die Gewerbsfreiheit, die Aufhebung der Wuchergesetze seien thatsächliche Beweise dieser Richtung. Es handele sich hier nicht um Aufstellung eines neuen noch nicht anerkannten legislatorischen Grundsatzes, sondern um Aufhebung von gesetzlichen Bestimmungen, welche nicht mehr mit dem anerkannten und theilweise durchgeführten Systeme im Einklange stehen. Anerkannt und durchgeführt sei aber der Grundsatz dadurch, daß die strafrechtlichen Folgen durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Polizeistrafgesetzbuche und durch Art. 209 des Polizeistrafgesetzbuches aufgehoben seien.

Die neue Strafgesetzgebung habe jedoch nicht gleichzeitig die meist in den gleichen Gesetzen mit aufgenommenen civilrechtlichen Bestimmungen außer

---

[4]) Siehe das Archiv von Seuffert Bd. XIV S. 25. Ueber eine andere Kontroverse (ob der Hopfen unter das Verbot falle) siehe Blätter für Rechtsanwendung Bd. II S. 47.

[5]) Daß auch die Frage, welche Personen zum Bauernstande zählen, unter den heutigen Verhältnissen zu Streitigkeiten Anlaß geben könne, wird man wohl nicht in Abrede stellen.

Wirksamkeit gesetzt, da diese außer dem Bereiche ihrer Sphäre lagen. Ein innerer Grund zum Fortbestehen könne aber nicht vorgefunden werden, daher denn auch fast alle neueren Gesetzgebungen von solchen verbietenden Bestimmungen absehen.

Der Antrag wurde dem betreffenden Ausschusse zur Berathung überwiesen und derselbe erklärte sich auf den Vortrag seines Referenten (Frhrn. von Frankenstein) mit dem Zwecke und Inhalte des Antrages einverstanden, nahm jedoch Anstand, der Fassung desselben als Initiativ-Antrag zuzustimmen, von der Annahme ausgehend, daß es sich um die Aufhebung mehrerer Gesetze handle, welche den Verkauf von Getreide auf dem Halme verbieten, und daß es, um diese aufzuheben, nothwendig sei, die gesetzlichen Bestimmungen, deren Aufhebung beabsichtigt ist, speziell anzuführen. Diese Begründung ist nun zwar irrig und in ihrer ganzen Ausdehnung unrichtig [6]), allein die Kammer der Reichsräthe trat auch im Plenum der Ansicht ihres Ausschusses bei, und es wurde daher hier der Beschluß gefaßt:

„Seine Majestät wolle in thunlichster Bälde dem Landtage einen Ge„setzentwurf vorlegen lassen, durch welchen die civilrechtlichen Bestimmungen, „die dem Verkaufe von Getreide und Früchten auf der Wurzel entgegen„stehen, aufgehoben werden".

Der erste Ausschuß der Kammer der Abgeordneten, der die Angelegenheit für das Plenum der Kammer vorzubereiten den Auftrag erhielt, war nicht bloß materiell mit dem Antrage einverstanden, sondern kehrte auf den Vorschlag seines Referenten (Dr. Edel) auch in formeller Beziehung zu dem Vorschlage des ersten Antrages zurück, gab jedoch demselben eine etwas veränderte, den Gedanken des Antragstellers bestimmter ausdrückende Fassung.

---

[6]) Es ist zuvörderst irrig, wenn hier angenommen wurde, daß es 1870 mehrere Gesetze in Bayern gegeben habe, welche den Kauf von Früchten auf dem Halme verbieten; es gab nur Eines, die Verordnung vom 13. Juni 1817, welche für das ganze Königreich publizirt wurde, und allen anderen Gesetzen derogirte. Es ist weiter ein Irrthum, wenn die Meinung hier vertreten wird, daß es zur Aufhebung von Gesetzen nothwendig sei, daß dieselben oder doch die einschlägigen Stellen speziell angeführt werden. Man kann dieses aus guten Gründen als zweckmäßig erklären, aber nothwendig ist diese Art der Aufhebung nicht. Unsere gesetzgeberische Praxis befolgt auch vorwiegend den anderen Weg der Aufhebung der Gesetze, indem sie nur den Gegenstand bezeichnet, auf den sich das betreffende Gebot bezieht.

Die Kammer der Abgeordneten trat diesem Vorschlage bei, und da auch die erste Kammer sich nun demselben anschloß, so war über den Antrag Gesammtbeschluß vorhanden, und dieser erhielt im Landtagsabschiede vom 18. Februar 1871 unter §. 20 die königl. Sanktion.

III. Das Ergebniß oder das zur Zeit über den Ankauf von Früchten auf dem Halme in Bayern geltende Recht.

Die Erklärung auf den ständischen Gesammtbeschluß, wie sie mit dem Landtagsabschiede vom 18. Februar 1871 am 23. Februar 1871 im Gesetzblatte verkündet wurde, lautet, wie folgt:

„Dem übereinstimmenden Antrage beider Kammern gemäß sprechen Wir „mit Gesetzeskraft aus: Die allerhöchste Verordnung vom 13. Juni 1817, „den Verkauf des Getreides auf dem Halme oder der Wurzel betr., sowie „alle civilrechtlichen Bestimmungen, welche den Verkauf auf dem Felde „stehender Bodenerzeugnisse verbieten oder beschränken, sind aufgehoben".

Vergleicht man diesen Gesammtbeschluß, wie er nun mit Gesetzeskraft bekleidet ist, mit dem ursprünglichen Antrage, so ergeben sich folgende Unterschiede:

1) Der Antrag bezeichnete als Gegenstand der Aufhebung ganz allgemein „diejenigen civilrechtlichen Bestimmungen", welche dem Verkaufe .. entgegenstehen", ohne irgend eine derselben besonders zu benennen. Das Gesetz erklärt in erster Linie als aufgehoben: „die Allerhöchste Verordnung vom 13. Juni 1817, den Verkauf des Getreides auf dem Halme oder der Wurzel betr." und fügt dem noch eine allgemeine Fassung bei, um das, was der Zweck des Gesetzes ist, zweifellos zu stellen [1]).

2) In Bezug auf die Sachen, um welche es sich bei der vorwürfigen Materie handelt, tritt ein ähnlicher Unterschied hervor. Der Antragsteller führte als solche an: „Getreide und Früchte auf der Wurzel"; das Gesetz nennt zuerst als Hauptobjekt „Getreide auf dem Halme oder der Wurzel" und fügt dann noch die allgemeinere Bezeichnung bei: „auf dem Felde stehende Bodenerzeugnisse vor der Aberntung".

3) Der Antrag wollte diejenigen civilrechtlichen Bestimmungen auf-

---

[1]) Der Gesetzgeber hat nur Ein Gesetz genannt, im Uebrigen aber sich mit der generellen Aufhebung begnügt, also das System befolgt, welches der Ausschuß der I. Kammer als unzulässig ansah.

heben, welche dem Verkaufe von Getreide und Früchten auf der Wurzel „entgegenstehen"; das Gesetz hebt jene Civilrechtsnormen auf, welche den Verkauf verbieten oder beschränken", — und darin liegt wohl der Hauptunterschied des Antrages und des Gesetzes. Das letztere geht weiter, als der Antrag oder drückt das, was wohl auch der Antragsteller wollte, bestimmter aus. Als Vorschriften, welche dem Verkaufe von Früchten auf dem Halme „entgegenstehen", kann man genau genommen nur diejenigen betrachten, welche den besagten Kauf verbieten, nicht auch diejenigen, welche ihn nur beschränken, ihm aber nicht entgegentreten, wenn die Beschränkungen eingehalten sind. Wollte man auch die Beschränkungen des Handels mit Getreide beseitigen und den Grundsatz der Freiheit desselben rechtlich anerkannt sehen, so war es, wo nicht nothwendig, so doch sehr zweckmäßig, diese ausdrücklich für aufgehoben zu erklären, um schon im Wortlaute des Gesetzes keinen Zweifel zu lassen, daß auch sie fortan cessiren sollen und nicht nöthig zu haben, zur logischen Ausdehnung des Gesetzes mit Rücksicht auf die ratio legis seine Zuflucht nehmen zu müssen. Es sind daher für die Zukunft außer Wirksamkeit gesetzt nicht blos

a) die Bestimmungen der Verordnung vom 13. Juni 1817, soweit sie die dort aufgezählten Rechtsgeschäfte für ungiltig erklärt, sondern
b) auch jene Vorschriften des älteren Rechtes, welche zwar den Kauf und Verkauf von Früchten auf dem Halme im Allgemeinen zulassen, aber nur unter Beobachtung besonderer formeller oder materieller Beschränkungen. Dahin gehört z. B.
   α) die Vorschrift der Reichspolizeiordnung über den Preis, der in solchen Fällen bei Vermeidung der Nichtigkeit so bestimmt werden soll, wie das Gesetz vorschreibt;
   β) die damit verwandte Bestimmung des bayer. Landrechtes, welche nun nach Wegfall der allgemeineren Verfügung der Verordnung von 1817 nicht etwa wieder auflebt;
   γ) die oben erwähnten Bestimmungen des preußischen Landrechtes, insbesondere die von Th. I Tit. XI §. 594 [2]);
   δ) die beschränkenden Vorschriften des in der Pfalz noch in Geltung gewesenen französischen Rechtes [3]).

---

[2]) Die Vorschrift in §. 583 daselbst, welche für gemengte Geschäfte überhaupt, wenn sie von Nichtkaufleuten abgeschlossen werden, eine gewisse Form vorschreibt, wird von dem Satze des Landtagsabschiedes nicht berührt.

[3]) Insbesondere werden die Gesetze vom 6. und 23. Messidor des Jahres III. als solche bezeichnet. — Freilich würde die Rechtsprechung wohl kaum dazu

Als gesetzliche Normen, welche für die Zukunft über die civilrechtliche Giltigkeit von Rechtsgeschäften über stehendes Getreide und andere noch stehende oder hängende Früchte Maß zu geben haben, kommen nun die allgemeinen, für Rechtsgeschäfte überhaupt, dann den Kauf und das Darlehen insbesondere in den einzelnen Landestheilen geltenden Civilgesetze zur Anwendung; die besonderen Vorschriften, welche den Kauf der Früchte auf dem Halme bisher geregelt haben, sind als erloschen zu betrachten.

Indem der Landtagsabschied die Schranken aufhebt, welche das positive Recht bisher der Verfügungsbefugniß des Grundeigenthümers über die natürlichen Früchte seines Eigenthumes für die Zeit gezogen hatte, wo sie noch als Zugehör des betreffenden Grundstückes erscheinen, hatte es nicht die Absicht, die sonst zu Gunsten bestimmter dritter Personen im positiven Rechte begründeten Beschränkungen dieser Befugniß zu ändern oder aufzuheben. So ist namentlich der Hypothekgläubiger nach wie vor berechtigt, die stehenden Früchte derjenigen Grundstücke, auf welchen ihm eine Hypothek zusteht, vor dem Eigenthümer und sohin auch vor jedem Käufer, der sein Recht vom Eigenthümer ableitet, zur Befriedigung seiner Forderung in Anspruch zu nehmen[1]). Daß dem so sei, wurde auf eine im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten gemachte Anregung zur größeren Sicherheit noch als die Meinung des Ausschusses und der Staatsregierung konstatirt und da von keiner Seite später gegen diese Auffassung ein Widerspruch erhoben wurde, so ist diese Auslegung des Gesetzes als eine von allen bei der Erlassung des Gesetzes betheiligten Faktoren getheilte zu betrachten.

---

gekommen sein, diese älteren beschränkenden Vorschriften als noch giltig zu behandeln, da außer der ratio legis, welche für die Aufhebung spricht, noch weiter in Betracht kommt, daß diese Vorschriften bereits durch die Verordn. v. 1817 aufgehoben waren, und nun nicht von selbst wieder aufleben, weil diese Verordnung beseitigt ist.

[1]) Vgl. darüber das Hypothekengesetz von 1822 §. 33.

Alphabetisches Inhaltsverzeichniß.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahlen.)

Ablehnung der Wahl zum Feldgeschwornen, 436.
Abstimmung der Feldgeschwornen, 445.
Amtsbezirke, Grenzen der, 412.
Antrag auf Vermarkung, 412.
— auf Aufhebung des Verbotes — stehende Früchte zu kaufen, 424.
Anträge der Kammern auf Erlassung eines Vermarkungsgesetzes, 407.
Anwesende bei der Vermarkung, 444, 445.
Anzeige von Neuvermarkungen beim Rentamt, 423.
— der Wahl des Obmannes, 431.
— der beim Umgange wahrgenommenen Mängel, 448.
Arrondirungsgesetz bei Vermarkungen anwendbar, 421.
Aufsicht auf die Feldgeschwornen 451.
Austritt von Feldgeschwornen, 436.

Bayerisches Landrecht über Grenzmarken, 400.
Bayerisches Landrecht über Verkauf stehender Früchte, 458.
Befugnisse der Feldgeschwornen, 437.
Bergwerks-Eigenthum, Vermarkung desselben, 412.
Beschwerderecht in Vermarkungssachen, 428.
Bestellung der Feldgeschwornen, 432.
— des Obmannes, 429.
Bevollmächtigte der Grundeigenthümer bei der Vermarkung, 444.
Bezirksgeometer, 409.

Cataster (Grundsteuer-) bei der Vermarkung, 423.
Cooptation des Kollegiums der Feldgeschwornen, 432.

Diäten s. Taggebühr.
Dienstesinstruktion, Verpflichtung auf die, 434.

Distriktsrath, Mitwirkung bei der Festsetzung der Instruktion für die Feldgeschwornen, 452.
Distriktsverwaltungsbehörde, Zuständigkeit in Vermarkungssachen, 424, 451, 452.
Disziplin der Feldgeschwornen, 451.

Eid der Feldgeschwornen, 434.
Ergänzung des Collegiums der Feldgeschwornen, 432.
Ergänzung der Grenzmarken, 417.
Evidenthaltung der Grundsteuerkatasterpläne, 423.

Feldgeschworne, 401, 411.
Flurgrenzen s. Gemeindeflur.
Früchte auf der Wurzel oder dem Halme, 457.

Gebühren der Feldgeschwornen, 449, 450.
Geheimniß der Siebner, 441, 445.
Gemeindeedikt von 1808 über die Grenzmarken, 402.
— von 1818 über denselben Gegenstand, 403.
— von 1834 über denselben Gegenstand, 405.
Gemeindeflur, Vermarkung der, 444.
—, Controle der Marken der, 448.
Gemeindeverwaltung wählt die Feldgeschwornen, 442.
Gemeindevorstand, Stellung zu den Feldgeschwornen, 432.
— ordnet den Umgang an, 448.
— bewahrt das Protokoll und Tagebuch der Feldgeschwornen, 447.
Geometer bei der Vermarkung, 409, 438.
Geräthe der Feldgeschwornen, 431.
Geschichte der Entstehung des Vermarkungsgesetzes, 407.
Getreide auf dem Halme, 457.
Grenzen des Staates, der Kreise ꝛc., 412.
Grenzstreitigkeiten, Zuständigkeit in, 424.
Grenzumgang, 448.
Grenzzeichen, 399.
Grundeigenthümer ist berechtigt Vermarkung zu verlangen, 416.
Grundsteuerkatasterpläne, Evidenthaltung der, 423.

Halm, Verkauf von Getreide auf dem, verboten, 458.
Holzmarken, 417.
Hypothekgläubiger, kann er die Vermarkung fordern? 412.
—, Rechte des, an hängenden Früchten, 466.

Instruktion für die Feldgeschwornen, ältere, 407, 434.

Kammerverhandlungen, betr. das Gesetz über die Vermarkung, 403 ff.
Kosten der vereitelten Tagfahrt, 444.
— der Vermarkung, 420, 428.
Kreisgrenzen, 412.
Kreisregierung, Zuständigkeit in Vermarkungssachen, 428.

Ladung der Grundbesitzer zur Vornahme einer Vermarkung, 444.
Läufer, 441.

Marke, Bedeutung des Wortes, 400—3.
Markscheider, 412.
Markung der Gemeinden, 442, 444.

Natürliche Grenzen, 399.
Nichtigkeit des Kaufes von Getreide auf dem Halme, 460.
Nutzeigenthümer steht dem Eigenthümer gleich, 413.

Nutznießer in Fragen der Vermarkung, 413.

Oberaufsicht auf die Feldgeschwornen, 451.
Obmann der Feldgeschwornen; Bestellung, 429.
—, Rechte desselben, 451.
Ortschaft, die einzelne, kann eigene Feldgeschworne bestellen, 429.
Ortspolizeiliche Vorschriften, Mitwirkung der Feldgeschwornen bei Erlassung, 440.

Pächter eines Grundstückes kann die Vermarkung nicht fordern, 412.
— ist nicht verpflichtet, zu den Kosten beizutragen, 421.
Polizeiordnung, bayer. von 1616 (s. auch Reichsordnung), 458.
Preußisches Recht, Vorschriften über den Verkauf von Früchten auf dem Halme, 459.

Qualifikation zum Feldgeschwornen, 433, 436.

Raine, 400.
Rechte der Feldgeschwornen, 437.
Reichspolizeiordnung von 1577, 458.
Rentamt, Anzeige von geschehenen Vermarkungen bei dem, 423.

Siebner, ältere, 401, 403, 409.
Siebnergeheimniß, 404, 441.
Siebnergerichte, 403.
Siebnerordnung, 404.
Staatsgrenzen, 412.
Staatswaldungen unterliegen dem Vermarkungsgesetze, 415.
Steiner, 409.
Steinmarken, 402, 403, 417.
Steinsatz, 429.
Steinsetzer, 409.
Stiftungsgründe 416.
Stempelfreiheit in Vermarkungssachen, 428.
Strafen des Ankaufes von Früchten auf dem Halme, 460.
Strafbestimmungen zum Schutze der Marken, 439.
Superarbitrium in Vermarkungssachen, 429.

Tagebuch der Feldgeschwornen, 431, 447.
Tagegebühr der Feldgeschwornen, 450.
Taxfreiheit in Vermarkungssachen, 428.
Termin für den Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes, 455.

Umgang der Feldgeschwornen, 448.
Umgänger, 401.
Ungehorsam der Parteien, 444.
Unterlagen, 441.

Verhandlung der Anträge auf Vermarkung, 424.
Verlochsteinung, 412.
Vermarkung, 400.
Vermarkungsgesetz, Entstehung des, 407.
Vermessung der Grundstücke vor der Vermarkung, 421.
Verpflichtung der Feldgeschwornen, 434.
Verständigung der Betheiligten über die Vermarkung, 421.
Verwaltungsbehörden, Zuständigkeit der, 424, 452.
Vorladung s. Ladung.
Vorstand der Gemeinde s. Gemeinde.

Waldungen unterliegen dem Vermarkungsgesetze, 414.
Wahl der Feldgeschwornen, 432.

Wählbarkeit zum Feldgeschwornen, 436.
Wurzel, Verkauf von Früchten auf der, 457.

Zahl der Feldgeschwornen überhaupt, 429, 430.
— bei der einzelnen Verhandlung. 444.
Zeichen unter den Marksteinen, 441.
Zeit, von der an das Gesetz in Wirksamkeit tritt, 454.
Zinswucher, Gesetze über den, 458, 561.
Zusammenlegung der Grundstücke, Gesetz über die — Anwendung desselben bei Vermarkungen, 421.

Reichsgesetz,

betreffend

die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften

vom 4. Juli 1868

mit Berücksichtigung des bayerischen Genossenschaftsgesetzes vom 29. April 1869

erläutert

von

Dr. Hermann von Sicherer,

ordentlichem öffentlichem Professor der Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München.

Einleitung.

---

§. 1.

Die Entwickelung des neueren Genossenschaftswesens in Deutschland.

V. A. Huber, die gewerblichen und wirthschaftlichen Genossenschaften der arbeitenden Klassen in England, Frankreich und Deutschland, in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XV. Tübingen 1859 S. 277—397. Eduard Pfeiffer, über Genossenschaftswesen. Was ist der Arbeiterstand in der heutigen Gesellschaft? Und was kann er werden? Leipzig 1863. Ernst Becher, die Arbeiterfrage in ihrer gegenwärtigen Gestaltung und die Versuche zu ihrer Lösung. Pest, Wien, Leipzig 1868. Otto Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin 1868 S. 1030—1111. Franz v. Király, Betrachtungen über Sozialismus und Kommunismus in ihrem Verhältnisse zu den Grundformen des Rechtes, zur politischen Oekonomie, zur sozialen Praxis und zur Politik. Leipzig 1869 S. 81—126. Friedrich Bitzer, Arbeit und Kapital. Ein Beitrag zum Verständnisse der Arbeiterfrage. Stuttgart 1871. Vgl. außerdem den Artikel „Assoziation" von V. A. Huber in Bluntschli's deutschem Staatswörterbuche B. I. 1857 S. 456—500.

Die großartigen Fortschritte der Technik seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und die allgemeine Einführung der Erwerbfreiheit in den europäischen Staaten seit der französischen Revolution von 1789 haben in dem kurzen Zeitraume weniger Menschenalter eine völlige Umwandlung in den Erwerbsverhältnissen der abendländischen Völker herbeigeführt. In Deutschland hat diese Umwandlung, welche die beiden Hauptgebiete des Erwerbes, Industrie und Landwirthschaft, in gleicher Weise ergriff, etwas später als in den Nachbarländern Großbritannien und Frankreich begonnen; aber obwohl man behaupten kann, daß wir

in unserem Vaterlande erst einen Theil der ganzen Entwickelung durchgemacht haben, treten doch in den letzten Jahrzehnten die Wirkungen derselben immer deutlicher hervor.

Auf dem industriellen Gebiete sind es vorzüglich zwei Erscheinungen, welche in volkswirthschaftlicher und sozialer, in politischer und rechtlicher Beziehung unsere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen. Einmal das Sinken des kleinen und des mittleren Gewerbestandes, welcher früherhin, durch rechtliche Schranken in der Ausbeutung eines bestimmten örtlichen Absatzgebietes geschützt, bei einem gesicherten, wenn auch bescheidenen Einkommen die wirthschaftliche Selbständigkeit des Unternehmers genoß. Sodann aber die rasche Vermehrung jener überaus zahlreichen Klasse von Lohnarbeitern, welche, des Besitzes entbehrend, ihre Arbeitskraft an die großen Unternehmer gegen einen täglichen Arbeitslohn verkauft, der, zu klein zur Erringung wirthschaftlicher Selbstständigkeit, gerade für den volksüblich nothwendigen Lebensunterhalt ausreicht.

Beide Erscheinungen sind die Symptome der großen volkswirthschaftlichen Umgestaltung, welche sich in der Gegenwart dadurch vollzieht, daß mit der Einführung der neuen Kraft- und Arbeitsmaschinen, mit den Fortschritten der Arbeitstheilung und der Arbeitsvereinigung, mit der völligen Umgestaltung unserer Verkehrseinrichtungen, endlich mit der Entfernung aller hemmenden rechtlichen Schranken weitaus in den meisten Gewerben der große Betrieb den kleinen besiegt und verdrängt [1]). In ihrer Wechselwirkung machen die beiden Erscheinungen den einen Hauptbestandtheil der sogenannten sozialen Frage aus, welche mehr oder minder alle Länder Europas bewegt. Nur sind die deutschen Verhältnisse dadurch eigenthümlich gestaltet, daß in Deutschland, weil es in die industrielle Umwälzung später eingetreten ist, mehr als in einem anderen Lande die Ueberreste des alten und die Wirkungen des neuen Systemes sich durchkreuzen.

Lange suchte der Handwerkerstand sein Heil im Festhalten an den alten Zuständen. Von den Tagen des Jahres 1848 an, von dem Vorkongresse der deutschen Handwerker in Hamburg und dem Handwerkerparlamente in Frankfurt am Main, bis auf die Gegenwart herab, bis zur

---

[1]) Vgl. die Untersuchungen von Gustav Schmoller, zur Geschichte der deutschen Kleingewerbe im 19. Jahrhundert, Halle 1870, insbesondere S. 159 ff. Ein Theil dieser Untersuchungen erschien auch im Arbeiterfreund (Zeitschrift des Zentralvereines in Preußen für das Wohl der arbeitenden Klassen) Jahrgang VII, 1869, S. 1—81, 137—186, 265—320.

Gründung des deutschen Handwerkerbundes in Weimar 1862 und des norddeutschen Handwerkerbundes in Quedlinburg 1867, verlangte der kleine Gewerbestand gesetzlichen Schutz des Handwerkes, wie es denselben in der alten Zunftverfassung besessen hatte: Erhaltung oder Wiederaufrichtung derjenigen Schranken, durch welche jedem Gewerbetreibenden von Rechtswegen eine bestimmte Erwerbssphäre angewiesen und gewährleistet war[2]). Auf der anderen Seite drangen in den Arbeiterstand über den Rhein her jene kommunistischen und halbkommunistischen Lehren ein, welche eine völlig neue Ordnung des Erwerbes dadurch erstreben, daß die Verpflichtung zur Arbeit wie der Anspruch auf Genuß für Alle nach dem Grundsatze der Gleichheit, aber ebenfalls von Rechtswegen geregelt werden soll[3]).

Aber schon in den vierziger Jahren haben einzelne scharfblickende Beobachter gesellschaftlicher Verhältnisse ausgesprochen, daß eine Aufrechthaltung oder Wiederherstellung der Zunftverfassung eben so unfruchtbar, als ein Versuch zur Verwirklichung auch nur halbkommunistischer Lehren vollkommen utopisch sei. Dagegen wiesen sie darauf hin, daß ein kräftiges Heilmittel für die beiden großen Mißstände auf dem industriellen Gebiete in der neuen Anwendung eines alten Prinzipes gefunden werden könne.

Es ist das Prinzip der Assoziation, wie es in Frankreich, der Kooperation, wie es in England, der genossenschaftlichen Vereinigung, wie es in Deutschland genannt wird.

Eine fruchtbare Anwendung dieses Prinzipes auf die gegenwärtigen Verhältnisse der arbeitenden Klassen liegt aber nicht schon in der Vereinigung zur Förderung geselliger, sittlicher, geistiger Zwecke, wie dieses die Handwerker-, Gesellen-, Arbeiterbildungsvereine erstreben, auch nicht in Vereinen, welche lediglich Ansammlung von Ersparnissen zur Unterstützung einzelner Mitglieder in Nothfällen bezwecken, wie es bei Kranken-, Begräbniß-, Unterstützungs- und Versorgungskassen von Arbeitern der Fall ist, sondern erst in der „Verwerthung eines durch viele kleine Beiträge gebildeten größeren Kapitales in einem Geschäfte, dessen positiver oder negativer Vortheil und Gewinn jedem einzelnen Beitragen-

---

[2]) Vgl. über die Zunftbewegung Gustav Schmoller, zur Geschichte der deutschen Kleingewerbe S. 83 ff. und die dortigen Nachweisungen (S. 85 Note 1); über die späteren Versuche in Weimar und Quedlinburg V. A. Huber, Handwerkerbund und Handwerkernoth (Soziale Fragen VI) Nordhausen 1867.

[3]) Ueber das Eindringen des französischen Kommunismus und Sozialismus in Deutschland vergl. den Aufsatz: „Der Sozialismus in Deutschland" in der „Gegenwart" B. VII. Leipzig 1852 S. 517—563.

den zu Gute kommt." „Der Unterschied zwischen dieser Assoziation und den oben erwähnten Verbindungen liegt auf der Hand. Jene bieten entweder gar keine oder nur eine sehr geringe Möglichkeit geschäftlich vortheilhafter Anlage der einzelnen Beiträge in und durch das gemeinsame Kapital; noch weniger bieten sie die Möglichkeit einer solchen Anlage der Arbeitskraft des Einzelnen durch Vertheilung und Kombination zu eigenem Vortheile." „Die Assoziation in dem engeren und eigentlichen Sinne dagegen bietet in der Produktion dem Arbeiter neben dem Arbeitslohn den Besitz und Gewinn des Geschäftes, und in der Distribution und Oekonomie jedem einzelnen Betheiligten den Vortheil der Differenz zwischen dem großen und kleinsten Betriebe[4])."

Mit anderen Worten: Wenn das Prinzip der Assoziation unter dem in der Gegenwart herrschenden Erwerbssysteme die wirthschaftliche Selbständigkeit dem Handwerkerstande bewahren, dem Arbeiterstande erringen oder zurückgeben soll, so genügt es nicht, wenn dasselbe zur Erreichung idealer Zwecke oder zur Abwendung der äußersten Noth in außerordentlichen Fällen verwerthet wird; es müssen vielmehr durch die genossenschaftliche Vereinigung die Vortheile des Großbetriebes denjenigen zugewendet werden, welche sich in vereinzelter Anstrengung nicht zu demselben zu erschwingen vermögen, es muß durch „eine Verbindung der kleinsten volkswirthschaftlichen und sozialen Kräfte oder Atome aus der arbeitenden Klasse eine Großkraft beschafft werden, deren gemeinsame Verwendung und möglichst hohe Verwerthung in Produktions- und Distributionsgeschäften jedem einzelnen Atome nach seinem Maße und Antheile die Vortheile zugänglich macht, welche jeder Großbetrieb von dem Zwergbetriebe voraus hat[5])."

Jene anderen Verbindungen können daher, wie groß auch immer ihre Bedeutung für das Wohl der arbeitenden Klassen veranschlagt werden mag, doch nur als vorbereitende Stufen für die Assoziation im eigentlichen Sinne betrachtet werden, welche allein eine Verbesserung der gesammten ökonomischen Lage zu erzielen vermag. Die Genossenschaft im eigentlichen Sinne aber ist von den Vertretern des Assoziationsprinzipes schon frühzeitig als ein eben so nothwendiger wie zeitgemäßer Ersatz für die untergehende Zunftverfassung, als die „Innung der Zukunft" bezeichnet worden.

---

[4]) So V. A. Huber, Artikel „Assoziation" in Bluntschli's deutschem Staatswörterbuche B. I S. 467 f.

[5]) So stellt den Begriff der „Arbeitergenossenschaft zu gewerblichen und wirthschaftlichen Zwecken" auf V. A. Huber in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XV S. 290.

Einer der eifrigsten Vertreter des Assoziationsprinzipes in Wort und That war der edle, für das Wohl der arbeitenden Klassen unermüdlich besorgte Viktor Aimé Huber, ein Mann von streng konservativer und streng religiöser Gesinnung, ehedem Professor in Rostock, Marburg, Berlin, bis er 1852 sich zu stillem Aufenthalte nach Wernigerode zurückzog[6]). Er empfing die erste Anregung 1844 in England und ließ seitdem bis zu seinem am 19. Juli 1869 erfolgten Tode kaum ein Jahr vorübergehen, in welchem er nicht einen größeren oder kleineren Beitrag zur literarischen Propaganda für das Genossenschaftswesen lieferte. Er wies namentlich auf die immer großartiger sich gestaltenden Erfolge des Genossenschaftswesens in den Nachbarländern hin, in England, wo die „kooperative" Bewegung 1843 begann, nachdem die Unterstützungsvereine der arbeitenden Klassen, die friendly societies, vorausgegangen waren, in Frankreich, wo die „Assoziation" erst mit der Revolution des Jahres 1848 Boden gewann[7]).

---

[6]) Vergl. den Nekrolog in der Augsburger Allgemeinen Zeitung vom 2. August 1869 Nr. 214.

[7]) V. A. Huber entwickelte schon im Jahre 1846 einen weit aussehenden und reicher Entwickelung fähigen Plan zur Verbesserung der Lage des Proletariates in dem Aufsatze „über innere Kolonisation", aus dem Janus Heft VII, VIII besonders abgedruckt, Berlin 1846, und wiederholte denselben zwei Jahre später in einer anonym erschienenen Broschüre: die Selbsthülfe der arbeitenden Klassen durch Wirthschaftsvereine und innere Ansiedelung, Berlin 1848. In den folgenden Jahren lenkte er die öffentliche Aufmerksamkeit immer wieder auf die Fortschritte des Genossenschaftswesens in England, Frankreich und Deutschland: über die kooperativen Arbeiterassoziationen in England, Berlin 1852; Reisebriefe aus Belgien, Frankreich und England im Sommer 1854, Hamburg 1855; dazu die beiden in der Ueberschrift dieses Paragraphen genannten Abhandlungen. Im Jahre 1861 ließ er zur Förderung der Assoziation die „Konkordia" erscheinen, Beiträge zur Lösung der sozialen Fragen in zwanglosen Heften, Leipzig 1861, VIII Hefte; später die „sozialen Fragen", Nordhausen 1863—69, VII Hefte, theilweise Aufsätze enthaltend, welche früher in der Augsburger „Allgemeinen Zeitung" oder in der deutschen Vierteljahrsschrift erschienen. Fernere Berichte über die Entwickelung des Genossenschaftswesens geben die Abhandlungen: „die genossenschaftliche Selbsthülfe der arbeitenden Klassen," Elberfeld 1865, und: „die Arbeiterfrage in Deutschland", Deutsche Vierteljahrsschrift 1869 Heft CXXVII S. 173—225, CXXVIII S. 92—144. Dazu kommen zahlreiche Abhandlungen und Aufsätze in der Augsburger Allgemeinen Zeitung, in der Innung der Zukunft, in Bluntschli's deutschem Staatswörterbuche, in der deutschen Vierteljahrsschrift,

Noch merkwürdiger ist es, daß zu einer Zeit, in welcher die schönen Erfolge der englischen „Kooperation“ in Deutschland noch völlig unbekannt waren, um das Jahr 1850, ein deutscher Denker, Professor Winkelblech, in einem umfassenden wissenschaftlichen Werke die genossenschaftliche, „sozietäre“ Geschäftsform oder, wie er sie auch benannte, die „professionelle Assoziation“ als ein wesentliches Mittel der sozialen Reform und als einen der wichtigsten Bestandtheile einer neuen, der „föderalen“ Erwerbsordnung bezeichnete[8]). Damit war denn in einer der Wirklichkeit weit voraneilenden Gedankenarbeit ein fernes nur mit langdauernden Anstrengungen erreichbares Ziel der industriellen Entwickelung gegeben. Doch blieb dieses von der umfassendsten Kenntniß der Literatur und des Lebens getragene Werk auf die künftige Entwickelung der Dinge eben so einflußlos, als andere minder bedeutende Anregungen spurlos vorüber gingen[9]).

---

sowie kleinere Brochüren, Vorträge auf den internationalen Kongressen für Wohlthätigkeit, den Kongressen der deutschen Volkswirthe u. s. w.

[8]) Karl Marlo (pseudonym), Untersuchungen über die Organisation der Arbeit oder System der Weltökonomie, Kassel, B. I. Abtheil. 1. 1850, Abtheil. 2. 1853, B. II. 1857, B. III. unvollendet Heft 1. 2. 3. 4. 1857—1859. Dieses Werk, eine Denker- und Forscherarbeit von beinahe zwei Jahrzehnten, ist bis auf die Gegenwart fast unbekannt geblieben. Erst im verflossenen Jahre hat der nunmehrige österreichische Handelsminister Schäffle (Kapitalismus und Sozialismus Tübingen 1870 S. 256 ff.) auf das bedeutende Werk aufmerksam gemacht. Die Untersuchungen über das „System der professionellen Assoziation“ stehen B. I Abtheil. 2 S. 647—692.

[9]) Schon im Jahre 1845 führte W. Adolf Schmidt, damals Professor der Geschichte an der Universität zu Berlin, in einer kleineren Schrift: Die Zukunft der arbeitenden Klassen und die Vereine für ihr Wohl, eine Mahnung an die Zeitgenossen, den Gedanken aus, daß die Ursache der gegenwärtigen Mißstände auf dem sozialen Gebiete in der Isolirung des Individuums liege und daß diese Ursache ohne Beeinträchtigung der Freiheit nur durch die Assoziation aufgehoben werden könne. In der Anwendung beschränkte er aber das Prinzip der Assoziation auf Vereine zu wechselseitiger Unterstützung oder gegenseitiger Assekuranz (vergl. S. 36 ff.), also auf Verbindungen, welche nur als die Vorstufe des sich entwickelnden Genossenschaftswesens bezeichnet werden können. W. Adolf Schmidt bildet in dieser Beziehung einen bemerkenswerthen Gegensatz zu Karl Marlo, der die Zwischenstufen übersehend mit vorschauendem Blicke nur das letzte Ziel der Entwickelung in's Auge faßte. Zu den Vorstufen des eigentlichen Genossenschaftswesens gehören auch die Liedke'schen Sparvereine, welche um dieselbe Zeit gegründet und von dem Zentralvereine für das Wohl der arbeitenden Klassen in Preußen

Inzwischen hatten sich ohne jede Anregung von außen einzelne Assoziationen unter dem Handwerkerstande mit günstigem Erfolge gebildet. Es geschah in demjenigen Industriezweige, in welchem der Sieg der großen Etablissements sehr rasch entschieden war und für welche der genossenschaftliche Betrieb vorzugsweise geeignet ist, in der Tuchweberei. Diese Tuchmacherassoziationen sind aus einer zeitgemäßen Umbildung der alten Tuchmacherinnungen hervorgegangen. So hat die Tuchmacherinnung in Sagan schon im Jahre 1841, nachdem eine im Jahre 1810 erbaute Walke abgebrannt war, eine vollständige Fabrik, d. i. Spinnerei, Weberei und Appreturanstalt, eingerichtet, zum größten Theile auf Schulden, wogegen im Jahre 1863 bereits ein reines Vermögen von 229817 Thalern vorhanden war. Ebenso besitzt die Göttinger Tuchmacherzunft ein größeres Fabriketablissement. Auch in den sächsischen Wollmanufakturstädten bestehen Genossenschaften, welche, aus Tuchmacherinnungen hervorgegangen, die einen fabrikmäßigen Betrieb erfordernden Arbeiten bei der Tuchweberei auf gemeinschaftliche Rechnung betreiben und theilweise auf einen Zeitraum von 50 bis 60 Jahren und noch weiter zurückreichen [10]). Eines der belehrendsten Beispiele aber der Umwandlung einer unfruchtbaren Zunft in eine fruchtbare, jeder Konkurrenz gewachsene Assoziation ist die Entstehung der Tuchhändlergenossenschaft in Lambrechts, etwa zwei Stunden von Neustadt an der Haardt in der Pfalz [11]). Im diesseitigen Bayern gab der Präsident von Rudhart, der die Zustände und Bedürfnisse der von ihm verwalteten Provinz wohl erkannte, den Tuchmachern im Vils- und Rottthale, noch ehe die übermächtige Konkurrenz der anderen zollvereinten Staaten eintrat, die entsprechenden Andeutungen zu gemeinsamem Zusammenwirken und wechselseitiger Hülfeleistung, leider vergebens [12]). Doch blieben auch die erwähnten Verbindungen vereinzelte Beispiele; sie lieferten den Beweis, was das Assoziationsprinzip vermöge, sie sind aber nicht Ausgangspunkte einer größeren Bewegung geworden.

Der Erste, welcher in umfassender Weise und nach einem einheitlichen Plane die Gründung von Genossenschaften unter dem Handwerkerstande unternahm, ist der k. preußische Kreisrichter a. D. Hermann

---

begünstigt worden sind, vergl. die Schrift von Liedke, Hebung der Noth der arbeitenden Klassen durch Selbsthülfe, Berlin 1845.

[10]) Vergl. darüber Gustav Schmoller, zur Geschichte der deutschen Kleingewerbe S. 585 ff. und die dortigen Nachweisungen.

[11]) Vergl. darüber V. A. Huber in der Tübinger Zeitschrift B. XV S. 389 f.

[12]) Alois Schels in der Bavaria B. I Abtheilung 2. S. 1050. Vgl. Gustav Schmoller, deutsche Kleingewerbe S. 128 f.

Schulze aus Delitzsch, ehedem Patrimonial- und Einzelrichter in seiner Vaterstadt, Mitglied der preußischen sogenannten Nationalversammlung und der im Frühjahre 1849 gewählten zweiten Kammer für Delitzsch, nach welchem Orte, seinem Geburts- und Wahlorte, er zum Unterschiede von seinen Namensvettern sich benannte. Er begann im Jahre 1849 undd en folgenden mit sehr bescheidenen Gründungen in Delitzsch und den Nachbarstädten und schritt nur allmählig, nachdem in kleinen Vereinen ein erster Erfolg erzielt war, zu weiteren Gründungen vor. Aus den unscheinbaren Anfängen ist aber im Laufe von 20 Jahren ein ganz Deutschland umspannender Verband von Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften erwachsen und Schulze-Delitzsch wird mit Recht als der „Vater und Leiter des deutschen Genossenschaftswesens", wenigstens auf dem Gebiete des Handwerkes, bezeichnet [13]).

Nach seinem Ausscheiden aus dem Staatsdienste widmete er seine ganze Thätigkeit der Förderung der Assoziation. Er wirkte für dieselbe in weiteren Kreisen durch Schriften und in der Presse seit dem Jahre 1850 [14]); seit dem Jahre 1858 vertrat er deren Sache auf den jährlichen Kongressen deutscher Volkswirthe, in deren Programm von vorneherein die Förderung des Assoziationswesens aufgenommen wurde [15]). *Auf*

---

[13]) So von V. A. Huber, Konkordia Heft 1 S. 23 und an anderen Stellen.

[14]) Schulze-Delitzsch eröffnete seine literarische Propaganda für das Genossenschaftswesen durch die „Mittheilungen über gewerbliche und Arbeiter-Assoziationen, zur Beantwortung vielfacher Anfragen" Leipzig 1850. Schon in dieser kleinen Schrift bezeichnet er die Assoziation als das allein praktische Mittel, um dem unbemittelten Gewerbtreibenden und dem Arbeiter aus dem durch die neuere industrielle Entwickelung geschaffenen Nothstand herauszuhelfen. Drei Jahre später erwuchs aus den Mittheilungen das „Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter", Leipzig 1853. Am meisten aber trug zur Verbreitung des Genossenschaftswesens bei die Schrift: Vorschußvereine als Volksbanken, Leipzig 1855, welche seitdem drei weitere Auflagen erlebt hat. Die späteren Schriften bewegen sich meist auf theoretischem Gebiete, auf welchem Schulze-Delitzsch sich mit geringerem Glücke versuchte, so: Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus, Leipzig 1863, wogegen Ferdinand Lassalle's ätzende Kritik sich gerichtet hat, ferner: die Abschaffung des geschäftlichen Risikos durch Herrn Lassalle Berlin 1865; die nationale Bedeutung der deutschen Genossenschaften, Vortrag, 1866; die soziale Frage, aus zwei Vorlesungen in Berlin und Köln zusammengestellt, Berlin 1869. Vgl. außerdem unten Note 15. 16. 17.

[15]) Der Plan hiezu wurde zuerst entwickelt in der Schrift von Schulze-Delitzsch: die arbeitenden Klassen und das Assoziationswesen in Deutschland, als Vorarbeiten zu einem deutschen Kongresse, Leipzig 1858, 2. Aufl. 1863. Vgl. dazu die Zeitschrift des Zentralvereins in Preußen für das

die Anregung des zweiten Kongresses deutscher Volkswirthe (12.—15. September 1859) geschah es auch, daß für die der französischen Entwickelung entlehnte Bezeichnung „Assoziationen“ der deutsche Name „Genossenschaften“ oder zur Unterscheidung von anderen genossenschaftlichen Vereinigungen „Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften“ eingebürgert worden ist. Im Jahre 1859 verbanden sich zunächst die Vorschuß- und Kreditvereine auf einem Tage zu Weimar (14.—16. Juni) zur Gründung eines Zentralkorrespondenzbureaus, dessen Leitung Schulze-Delitzsch übernahm; zwei Jahre später erwuchs aus demselben die Anwaltschaft der deutschen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, und im Jahre 1864 wurde auf einem Tage zu Mainz (14.—17. August) der allgemeine Verband der deutschen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gegründet, dessen Angelegenheiten durch die Anwaltschaft und einen engeren Ausschuß, sowie durch die Landes und Provinzial-Unterverbände geleitet werden. Gleichzeitig mit der Gründung des Zentralkorrespondenzbureaus erwarben die Vorschuß- und Kreditvereine ein Organ in der Tagespresse, die „Innung der Zukunft“, welche seit dem Jahre 1854 als dritte Abtheilung der deutschen Gewerbezeitung erschien und unter Mitwirkung von Schulze-Delitzsch und V. A. Huber dem Assoziationswesen eine besondere Aufmerksamkeit widmete. Vom Jahre 1861 an übernahm Schulze-Delitzsch die Redaktion dieses Blattes, verwandelte aber fünf Jahre später, da „man in der Genossenschaft gegenwärtig nicht mehr eine erst noch zu erprobende Gestaltung, eine Innung der Zukunft, sondern eine zur vollen Realität gelangte Schöpfung, die wahre Innung der Neuzeit zu begrüßen berechtigt ist“, den Namen desselben in die entsprechendere Bezeichnung „Blätter für Genossenschaftswesen“ um[16]). Außerdem gab Schulze-Delitzsch fortlaufende Mittheilungen über die Entwickelung des Assoziationswesens in den Jahresberichten, welche von 1854–1858 nur die Vorschußvereine, seit 1859 aber auch die übrigen Genossenschaften der Handwerker und Arbeiter berücksichtigen[17]).

Wohl der arbeitenden Klassen B. I S. 11—16 und die späteren Mittheilungen ebendas. in den folgenden Bänden.

[16]) Da die früheren Jahrgänge dieses Organes vergriffen sind, so hat der Anwalt Schulze-Delitzsch einen Auszug aus demselben erscheinen lassen, in welchem alle Mittheilungen von bleibendem Interesse, systematisch geordnet, wiedergegeben wurden, u. d. T: Die Entwickelung des Genossenschaftswesens in Deutschland, Berlin 1870. Auf S. 3—8 finden sich Mittheilungen über die Geschichte des Blattes, auf S. 101 ff. über die Entstehung des Zentralkorrespondenzbureaus, der Anwaltschaft und des allgemeinen Verbandes. Auch sind die Beschlüsse aller Vereinstage abgedruckt S. 128 ff.

[17]) Die ersten Jahresberichte über die deutschen Vorschußvereine erschienen in

Als Mitglied des preußischen Abgeordnetenhauses und des norddeutschen Reichstages hat endlich Schulze-Delitzsch vorzugweise die Erlassung des preußischen und des norddeutschen Genossenschaftsgesetzes, des nunmehrigen Reichsgesetzes, bewirkt.

Die ersten Gründungen von Schulze-Delitzsch, eine Kranken- und Sterbekasse zu Delitzsch, gegründet im August 1849, ein Krankenunterstützungsverein in dem benachbarten Eilenburg Ende 1849, gehörten den Vorstufen des Genossenschaftswesens an [18]). Derartige Vereine verwenden die von den Theilnehmern zu entrichtenden Eintrittsgelder und regelmäßigen Beiträge zur Unterstützung der Genossen bei Erkrankungen, sowie zur Unterstützung der Hinterbliebenen beim Tode eines Vereinsmitgliedes. Sie verbinden somit eine Sparkasse für vorkommende, außerordentliche Ausgaben mit einer Versicherung; verwenden aber die angesammelten Gelder in keiner Weise zur Erleichterung des Gewerbebetriebes der einzelnen Mitglieder, noch viel weniger zum Geschäftsbetriebe für gemeinschaftliche Rechnung. Erst mit der Gründung von Vorschuß- und Kreditvereinen seit 1850, von Rohstoff- und Magazinvereinen betrat Schulze-Delitzsch das Gebiet des eigentlichen Genossenschaftswesens.

Alle diese Vereine, auf den kleinen und mittleren Gewerbestand berechnet, bezwecken eine Erleichterung des Geschäftsbetriebes der einzelnen Mitglieder; sie verschaffen denselben, welche in ihren Gewerben selbständig bleiben, in einzelnen Beziehungen, in der Aufnahme von Darlehen, im Einkaufe von Rohstoffen, im Absatze der Waaren, die Vortheile des Großbetriebes.

Die Vorschuß- und Kreditvereine [19]) nehmen unter solidari-

---

der Innung der Zukunft, wiederabgedruckt in der „Entwickelung" S. 51 bis 97, die späteren seit 1859 selbständig bei Gustav Mayer in Leipzig 1860 ff.

[18]) Ueber diese ersten Gründungen geben Aufschluß die Mittheilungen 1850 S. 11 ff., das Assoziationsbuch 1853 S. 52—99. Hauptsächlich mit den Vorstufen des Genossenschaftswesens, aber auch mit einigen Formen der eigentlichen Assoziation beschäftigt sich die sehr brauchbare Schrift von K. F. Schnell, die soziale Privathülfe, Berlin 1860, welche insbesondere Statutenentwürfe enthält.

[19]) Vgl. vorzugsweise die Schrift von Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken, Leipzig, 1. Aufl. 1855, 2. Aufl. 1859, 3. Aufl. 1862, 4. Aufl. 1867. Zu der vierten Auflage erschienen drei Nachträge, der eine unter dem Titel: Vollständige Anweisung für Vorschuß- und Kreditvereine, welche sich unter das Preußische Genossenschaftsgesetz stellen wollen, Leipzig 1868, der zweite u. d. T.: Neue Anweisung für Vorschuß- und Kreditvereine zur Unterstellung unter das Genossenschaftsgesetz des Norddeutschen Bundes, Leipzig 1869, endlich der dritte u. d. T.:

scher Haftung der sämmtlichen Vereinsmitglieder Darlehen zu den landesüblichen Zinsen auf und leihen die so aufgebrachten Gelder sammt den durch Einzahlungen der Mitglieder gebildeten Beständen mit einem Aufschlage von einigen Prozenten für Verwaltungskosten und Reservefond an kreditbedürftige Genossen aus. Der durch den Unterschied des Zinsfußes sich ergebende Gewinn wird unter die Vereinsmitglieder nach Verhältniß ihrer Einzahlungen vertheilt und ihrem Guthaben zugeschrieben. Da der Verein wegen der solidarischen Haftung aller Genossen, auch abgesehen von der Bildung eines Betriebskapitales, den Kredit genießt, welchen sonst nur der Besitzer eines größeren Geschäfts beanspruchen kann, und da die von den kreditbedürftigen Genossen bezahlten Aufschlagsprozente nach Abzug der Verwaltungskosten und der Beträge für den Reservefond den Vereinsmitgliedern in Form von Dividenden wieder zu Gute kommen, so erhalten die Genossen, obwohl nur Handwerker, die für den Gewerbebetrieb erforderlichen Gelder unter Bedingungen, wie sie nur dem größeren Unternehmer zu Theil werden, und entgehen somit den schlimmsten Feinden des kleineren Gewerbestands, der Kreditlosigkeit und dem Wucherthum. Was für den Großbetrieb das gewöhnliche Bankgeschäft, sind für den kleinen und mittleren Gewerbestand diese genossenschaftlichen sogenannten Volksbanken.

In ähnlicher Weise verwenden die Rohstoffvereine[20]) den durch solidarische Haftung der Genossen begründeten Kredit und das aus Beiträgen und zurückbehaltenen Dividenden der Mitglieder gebildete Betriebskapital zum Ankaufe der Rohstoffe im Großen aus erster Hand mit allen dabei eintretenden Vortheilen des Preises und der Qualität und lassen dem einzelnen Genossen seinen Bedarf zum Kostenpreise mit Aufschlag von einigen Prozenten für Reserve und Geschäftsführung ab. Auch bei diesen Vereinen wird ein durch den Unterschied von Ankaufs- und Verkaufspreis sich ergebender Gewinn wieder unter die Genossen nach Verhältniß ihrer Einzahlungen vertheilt.

Magazinvereine aber oder Absatzgenossenschaften kommen in doppelter Weise vor[21]). Entweder besorgt der Verein den Verkauf

---

Neue vollständige Anweisung für Vorschuß- und Kreditvereine zur Unterstellung unter die deutschen Genossenschaftsgesetze in den Staaten des norddeutschen Bundes, Bayern, Baden u. s. w. Leipzig 1870. Populäre Schriften kleinen Umfangs sind: Au, die Kreditgenossenschaften in ihrer Bedeutung für Stadt und Land, Heidelberg 1869, und Spiethoff, das Wucherthum und dessen Bekämpfung durch die Vorschuß- und Kreditvereine, Düsseldorf 1869, 12. Auflage.

[20]) Vgl. Otto Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht. B. I S. 1084 ff.

[21]) Vgl. Otto Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I S. 1087 f.

der von seinen Mitgliedern gelieferten Waaren auf Rechnung des Erzeugers, jedoch unter Abzug bestimmter Prozente für Verwaltungskosten und Betriebskapital, oder er kauft die von seinen Mitgliedern erzeugten Waaren auf eigene Rechnung an, um sie auf gemeinschaftliche Rechnung weiter zu veräußern. In dem ersten Falle übernimmt der Verein nur die Verkaufsmühe, während das Verkaufsrisiko wie der Verkaufserlös dem Einlieferer bleibt in dem zweiten Falle übernimmt der Verein zu der Verkaufsmühe auch die Gefahr des Nichtverkaufes und wird Gewinn und Verlust des Gesammtgeschäftes nach Maßgabe der eingelieferten Schätzungswerthe vertheilt. Jedenfalls in dem zweiten, zuweilen auch in dem ersten Falle werden die eingelieferten Waaren von Genossenschaftswegen geprüft und geschätzt. In beiden Fällen aber genießen die Mitglieder den Vortheil eines größeren Verkaufsladens — Magazin, Gewerbehalle, Bazar — dessen Besitz sonst dem Großgeschäfte ein entschiedenes Uebergewicht über den Kleinbetrieb verleiht.

Auch zu gemeinschaftlicher Anschaffung von Werkzeugen und Maschinen können Genossenschaften unter dem Handwerkerstande errichtet werden. Doch sind, abgesehen von den bereits erwähnten Tuchmacherassoziationen, keine weiteren Beispiele von derartigen „Werkgenossenschaften“ bekannt geworden, wiewohl die Errichtung von genossenschaftlichen Werkstätten 'mit mechanischer Triebkraft für einzelne Gewerbe nicht zu unterschätzende Vortheile bieten würde[22]).

Unter allen diesen Genossenschaften nehmen die Vorschuß- und Kreditvereine sowohl der Zahl als dem Umfange ihrer Geschäfte nach die erste Stelle ein. Sie verbreiteten sich erst seit dem Jahre 1856, nachdem Schulze-Delitzsch seine Schrift: „Vorschußvereine als Volksbanken“ hatte erscheinen lassen, in weiteren Kreisen; aber schon der Jahresbericht für 1869 zählt 1750 der „Anwaltschaft“ namentlich bekannte Vereine auf und theilt die Rechnungsabschlüsse von 735 Vereinen mit 304,772 Mitgliedern mit. Diese hatten in dem genannten Jahre 12,253,602 Thaler eigenen Fond, verfügten außerdem über 42,702,383 Thaler auf Kredit entnommene Gelder und haben 141,506,368 Thaler

---

[22]) Dieses hebt hervor Max Wirth, die Hebung der arbeitenden Klassen durch Genossenschaften, Bern 1865, S. 78 ff. Die sog. „Schwabenmühle“ in Nürnberg, ein dreistöckiges Gebäude an der Pegnitz mit 46 getrennten Werkstätten, in welche die mechanische Triebkraft mittelst Transmissionen geleitet wird, ist nicht eine genossenschaftliche Einrichtung, sondern Eigenthum der Stadt, welche die einzelnen Werkstätten an Handwerker vermiethet. Leicht aber läßt sich eine derartige Einrichtung auch auf genossenschaftlichem Wege herstellen.

Vorschüsse und Prolongationen gewährt[23]). Zur Vermittlung des Großbankverkehres und zur Unterstützung in kritischen Lagen gründeten sie schon im Jahre 1864 die „deutsche Genossenschaftsbank von Sörgel, Parrisius und Komp." in Berlin, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, welche im Jahre 1858 ihr Aktienkapital auf 500,000 Thaler vermehrte und die Gründung eines Zweiggeschäfts in Frankfurt am Main für die Länder der süddeutschen Währung in Aussicht nahm[24]). Rohstoffvereine sind demselben Jahresberichte nur 122, Magazin- sowie Rohstoff- und Magazinvereine 39 bekannt[25]).

Aber so groß auch die Erfolge dieser Genossenschaften sein mögen, so können sie doch auf die Dauer den kleinen und mittleren Gewerbestand nur in einzelnen Geschäftszweigen erhalten, in denjenigen, welche schon durch ihre Eigenart den Großbetrieb ausschließen; in allen anderen können die bisher besprochenen Vereine den Uebergang zum Großbetriebe zwar eine Zeit lang verzögern, aber nicht auf die Dauer verhindern. Da bietet sich denn als einziges Mittel, um die noch selbständigen Handwerker vor dem unvermeidlichen Herabsinken in die Klasse der Lohnarbeiter zu retten, eine neue Form der Genossenschaft dar, welche die vereinzelten Bestrebungen aller bisher erwähnten zusammenfaßt, die „Assoziation zum Gewerbebetriebe für gemeinschaftliche Rechnung", wie sie ursprünglich Schulze-Delitzsch, die „sozietäre Geschäftsform" oder die „professionelle Assoziation" wie sie Karl Marlo genannt hat, die „Produktivassoziation", wie sie jetzt gewöhnlich bezeichnet wird.

Schon bei seinen ersten Gründungen bezeichnete Schulze-Delitzsch diese Genossenschaften als die „Spitze des ganzen Systemes, da der

---

[23]) V. A. Huber, die Arbeiterfrage in Deutschland, in der deutschen Vierteljahrsschrift CXXVII 1869 S. 210 bemerkt, nachdem er das durch kooperative Selbsthülfe in Europa und Amerika flüssig gemachte Kapital auf 4000 Millionen veranschlagt hat: „Nur die größte Befangenheit oder Frivolität kann umhin, diesen Zahlen eine wahrhaft welthistorische Bedeutung zu vindiziren."

[24]) Vergl. über Gründung, Geschäftsverkehr und Erweiterung dieses Instituts Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 208—250.

[25]) Unter den Rohstoffvereinen sind 65 Schuhmachergenossenschaften (im Gebiete des deutschen Reiches), von welchen einzelne 40, 60, 80 Mitglieder zählen, allerdings immer noch eine unbedeutende Zahl gegenüber der Gesammtzahl der 189,006 zollvereinsländischen Meister. Ebenso bedeuten die 33 Schneidergenossenschaften wenig gegenüber den 169,824 zollvereinsländischen Geschäften. Vgl. Gustav Schmoller, deutsche Kleingewerbe S. 629, 643, 648.

Gang der Dinge immer mehr zur Errichtung großer Geschäfte dränge[26]). Auch V. A. Huber und andere Förderer des Genossenschaftswesens wiesen mit immer größerem Nachdrucke auf dieses „Ziel der ganzen Bewegung" hin, in der richtigen Erkenntniß, daß das kleinere und mittlere Gewerbe trotz der Stärkung durch die Kreditvereine doch auf die Dauer seine Selbständigkeit gegenüber den großen Geschäften nicht zu behaupten vermöge, und betrachteten Kredit-, Rohstoff- und Magazinvereine, ungeachtet ihrer großen materiellen Erfolge, nur als eine Uebergangsstufe zur Produktivassoziation, als eine tüchtige Schule genossenschaftlicher Gesinnung und Erfahrung[27]). Doch machte die Gründung derselben nur langsame Fortschritte und noch der Jahresbericht von 1869 zählte nur 60 der Anwaltschaft bekannte Produktivassoziationen in ganz Deutschland auf. Freilich hat gerade diese intensivste Form der Genossenschaft mit größeren Schwierigkeiten als jede andere zu kämpfen[28]).

Wenn die Vorschuß-, Rohstoff- und Magazinvereine den Mitgliedern nur in einzelnen Beziehungen die Vortheile des Großbetriebes verschaffen, während die Genossen im Uebrigen in ihren kleinen oder mittleren Gewerben selbständig bleiben, so vereinigt die Produktivassoziation die sämmtlichen Theilnehmer zu einem einzigen Großgeschäfte. Die auf gemeinschaftliche Rechnung eingekauften Rohstoffe werden von den Genossen gemeinschaftlich, unter Einhaltung einer entsprechenden Arbeitstheilung, verarbeitet, die erzeugten Waaren auf gemeinschaftliche Rechnung verkauft, die unter solidarischer Haftung der Genossen aufgenommenen Gelder in das gemeinschaftliche Geschäft verwendet. Von dem gewöhnlichen Großgeschäfte eines oder mehrerer Unternehmer mit Lohnarbeitern, der partikulären Geschäftsform nach Karl Marlo, unterscheidet sich die Produktivassoziation dadurch, daß bei dieser die sämmtlichen Arbeiter zugleich Herren des Geschäftes und somit am Gewinne und Verluste desselben betheiligt sind, während bei jenem die Arbeiter in geschäftlicher Abhängigkeit von dem

---

[26]) So im Assoziationsbuche 1853 S. 9 ff.

[27]) Vergl. z. B. V. A. Huber in der Konkordia Heft VII. S. 10 ff. Auch Gustav Schmoller, deutsche Kleingewerbe S. 629, hebt hervor, daß die Rohstoffvereine nicht ausreichen, um die Lage der betreffenden Meister zu verbessern; die Produktion bleibt unvollkommen, der Absatz prekär.

[28]) Vergl. die Untersuchungen von A. Schäffle, die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXV S. 261 ff. Weiter ausgeführt wurden diese Untersuchungen über gesellschaftliche Formenlehre in dem Werke: Kapitalismus und Sozialismus mit besonderer Rücksicht auf Geschäfts- und Vermögensformen, Tübingen 1870, S. 517—594.

Unternehmer, sei dieses ein Einzelner, sei es eine Gesellschaft, stehen, welchem allein, nach Ablohnung der Arbeiter, Gewinn und Verlust zukömmt. Bei der Produktivassoziation regieren sich die Arbeiter selbst durch gewählte Beamte, sie leisten „freien verfassungsmäßigen Gehorsam"; bei dem gewöhnlichen Lohngeschäfte empfangen sie die „Befehle des Herrn" Bei der Produktivassoziation beziehen sie den ganzen Ertrag des Geschäftes. den gesammten „Arbeitsertrag"; bei dem gewöhnlichen Lohngeschäfte nur den gewöhnlichen Arbeitslohn, während der Ueberschuß des Ertrages als Unternehmergewinn dem Herrn zufällt. Es ist somit die geschäftliche Selbständigkeit der Arbeiter in doppelter, in persönlicher und in ökonomischer Beziehung, welche die Produktivassoziation von dem Lohngeschäft unterscheidet [29]).

Mit den bisher besprochenen ist die Anzahl der für die besonderen Verhältnisse des Handwerkerstandes geeigneten Genossenschaften abgeschlossen; sie erleichtern entweder den Kleinbetrieb oder vermitteln den unvermeidlichen Uebergang zum Großgeschäfte. Eine weitere von Schulze-Delitzsch ins Leben gerufene Form der Genossenschaft bezieht sich nicht auf die Bedingungen der Produktion, sondern auf die Gestaltung der Konsumtion, kommt somit nicht allein den Handwerkern, auch nicht blos den Lohnarbeitern, sondern allen Konsumenten zu Gute. Es sind die Konsumvereine, Vereine zum gemeinschaftlichen Ankaufe von Lebensmitteln behufs Vertheilung derselben unter die Mitglieder [30]). Dabei ist ein doppeltes Verfahren möglich. Entweder werden die im Großen angekauften Waaren von dem Vereine zum Selbstkostenpreise, mit einem geringen Aufschlage für Verwaltungskosten, also zu einem niedrigeren Preise abgelassen, als sie sonst im Kleinverkehre zu haben sind, so daß das Mitglied bei jedem einzelnen Einkaufe den Vortheil einer kleinen Preisermäßigung genießt; oder sie werden den Mitgliedern zu

---

[29]) Ueber den Begriff der Produktivassoziation, die Vortheile und Nachtheile dieser Geschäftsform vergl. die Untersuchungen von Karl Marlo B. I Abtheil. 2. Kassel 1853 S. 647—692, sowie von Schäffle, Kapitalismus und Sozialismus, Tübingen 1870 S. 284 ff. 517 ff.

[30]) Vergl. über Konsumvereine die Schrift von Eduard Pfeiffer, die Konsumvereine, ihr Wesen und Wirken, Stuttgart 1865, 2. Auflage 1869, welche jedoch fast ausschließlich die Markenkonsumvereine behandelt; vorzüglich aber Eugen Richter, die Konsumvereine, ein Noth- und Hilfsbuch für deren Gründung und Einrichtung, Berlin 1867, woselbst auf S. 30 f. auch die sonstige Literatur über die deutschen Konsumvereine angegeben ist. Als Anhang zu der Schrift von Eugen Richter erschien: F. Schneider, Anweisung für Konsumvereine zur Unterstellung unter das Genossenschaftsgesetz des Norddeutschen Bundes, Berlin 1869.

den im Kleinverkehre üblichen Marktpreisen berechnet und der durch den Unterschied der Preise sich ergebende Gewinn erst am Schlusse eines längeren Zeitraumes unter die Mitglieder, sei es nach Verhältniß ihrer Einlagen, sei es nach Verhältniß der entnommenen Waaren, vertheilt. In dem letzteren Falle erfüllt der Konsumverein zugleich die Zwecke einer Sparkasse und auf diese Weise, durch allmählige Ansammlung von Gewinnbeträgen, sind die englischen Konsumvereine unter dem Arbeiterstande (cooperative stores) in zahlreichen Fällen Grundlage von Produktivassoziationen geworden [31]). In jedem Falle bietet der Konsumverein seinen Mitgliedern, abgesehen von den billigeren Preisen, den Vortheil reiner unverfälschter Waare, und durch grundsätzliche Ausschließung des Kreditgebens zugleich einen Zwang zu ordentlicher Wirthschaftsführung. Gerade das lebhaft empfundene Bedürfniß, die allgemein verbreiteten Mißbildungen des Kleinhandels mit Lebensmitteln zu beseitigen, bewirkte, daß in Deutschland nicht nur Handwerker und Arbeiter, sondern Angehörige aller Klassen sich an den Konsumvereinen betheiligten. Zuweilen verzichten Konsumvereine auf das Halten eines eigenen Lagers und suchen ihren Zweck dadurch zu erreichen, daß sie mit Detailhändlern Verträge abschließen, wodurch ihren Mitgliedern bei Entnahme von Waaren ein entsprechender Rabatt zugesichert wird; die Mitglieder legitimiren sich dem Detailhändler gegenüber durch Marken, daher derartige Vereine Markenkonsumvereine genannt werden. Wie diese Vereine nicht die volle Entfaltung des genossenschaftlichen Prinzipes zeigen, so bieten sie auch nicht die vollen Vortheile der Konsumvereine im eigentlichen Sinne.

Wenn man von den letztgenannten Vereinen absieht, welche keine Aenderung der Erwerbsverhältnisse, sondern nur eine vortheilhaftere Gestaltung der Konsumtion bezwecken, so beschränkt sich die so erfolgreiche Thätigkeit von Schulze-Delitzsch im Wesentlichen auf das Gebiet des Handwerkes; das Gebiet der Großindustrie wurde bisher nur an einzelnen

---

[31]) So hat das großartigste Beispiel der englischen Kooperation, die Genossenschaft der „Pioniere von Rochdale", welche den selstgewählten Namen bewährend dem Genossenschaftswesen in England die Bahn gebrochen haben, mit einer cooperative store, d. h. mit einem Konsumverein begonnen und von da aus den Uebergang zur Produktivassoziation bewerkstelligt. Vergl. G. J. Holyoake, Self Help by the People, history of the Cooperation in Rochdale, in freier deutscher Uebersetzung im Arbeiterfreund, Jahrgang 1863 S. 215–240, ferner William Thomas Thornton, die Arbeit, aus dem Englischen übertragen von Hugo Schramm, Leipzig 1870, S. 432 ff., und die kleine Broschüre von V. A. Huber, die Rochdaler Pioniers. (Soziale Fragen V) Nordhausen 1867.

Stellen von der genossenschaftlichen Bewegung berührt. Und doch ist die Lage der in der Großindustrie beschäftigten Lohnarbeiter eine um so ernstere soziale Gefahr, als dieselbe eben so drückend wie hoffnungslos ist. Daß aber das genossenschaftliche Prinzip auch für diese düstersten Verhältnisse der modernen Gesellschaft als ein kräftiges Heilmittel sich erweise, das bezeugen die großartigen Erfolge desselben in England und Frankreich, wo das Genossenschaftswesen nur unter der Klasse der Lohnarbeiter zur Entwickelung und Blüthe gekommen ist. Allerdings läßt sich für das Zurückbleiben Deutschlands auf diesem Gebiete ein doppelter Erklärungsgrund auffinden: einmal, daß die Zahl der Handwerker in Deutschland noch immer die Zahl der Fabrikbevölkerung überwiegt[32]), sodann aber, daß die Gründung von Genossenschaften unter dem Arbeiterstande viel schwieriger ist, als unter dem Handwerkerstande, welcher immer noch einen, wenn auch nur kleinen, Besitz sich bewahrt hat. Auch passen gerade diejenigen Genossenschaftsformen, welche unter den von Schulze-Delitzsch gegründeten Assoziationen die glänzendsten Erfolge aufzuweisen haben, die Vorschuß- und Kreditvereine, ebenso wie die Rohstoff- und Magazinvereine, da sie einen selbständigen Gewerbebetrieb der Theilnehmer voraussetzen, auf die Verhältnisse der Lohnarbeiter gar nicht. Eine Aenderung der Erwerbsverhältnisse kann für diese Klasse nur durch die Form der Produktivassoziation bewirkt werden, deren Gründung jedoch zum Theil wegen der Schwierigkeit der Leitung, zum Theil wegen des Mangels an Kapital mit besonderen Hindernissen verknüpft ist. Es gehören denn auch von den oben erwähnten, ohnehin nicht sehr zahlreichen Produktivassoziationen nur sehr wenige dem Gebiete der Fabrikindustrie an. Nachdem sehr bedeutende und hoffnungsvolle Versuche, wie z. B. die Maschinenbauer in Chemnitz, die Shawlweber in Berlin, schließlich den ungünstigen Umständen erlegen sind, können aus der neueren Zeit nur etwa die große kooperative Gewerkschaft der deutschen Cigarrenmacher und die Genossenschaften einer Anzahl von Buchdruckern und Setzern in Berlin und Leipzig, sowie von Buchbindern und Etuiarbeitern ebenfalls in Leipzig als bisher gelungene Versuche bezeichnet werden. Aber auch diejenigen Genossenschaftsformen, welche eine vortheilhaftere

---

[32]) Nach Georg von Viebahn (Statistik des zollvereinten und nördlichen Deutschlands, B. 3, Berlin 1868, S. 1121, 1131) umfaßte im Zollvereine nach der Zählung von 1861 der Handwerksbetrieb 2,200,794, der Fabrikbetrieb 1,420,719, die Kunstindustrie 158,857, im Ganzen 3,780,370 Personen. Vergl. dazu die Tabellen von Gustav Schmoller, deutsche Kleingewerbe, S. 281, 292, 307, 308.

Gestaltung der Konsumtion bezwecken und welche für die Verhältnisse des Arbeiterstandes um so angemessener erscheinen, als in Nahrung und Wohnung das proletarische Elend vorzugsweise zu Tage tritt, haben bisher nur eine geringe Verbreitung unter der Fabrikbevölkerung gefunden. Es gehören hierher Konsumvereine und Baugenossenschaften. Von den oben erwähnten Konsumvereinen trifft kaum ein Drittel auf das Gebiet der Großindustrie und von Baugenossenschaften sind bisher in Deutschland überhaupt nur zwei Beispiele bekannt[33]).

Dagegen hat sich in dem Verhältnisse großer Unternehmer zu ihren Arbeitern eine Wirthschaftsverbindung ausgebildet, in welcher das genossenschaftliche Prinzip dem Keime nach enthalten, aber nicht zur vollen Entfaltung gediehen ist. V. A. Huber bezeichnet dieselbe als latente Genossenschaft und stellt sie als eine zweite Hauptkategorie des Genossenschaftswesens der vollen Entwickelung des genossenschaftlichen Prinzipes zur Seite. Das Eigenthümliche dieser latenten Assoziation besteht darin, daß „die Anregung und Leitung und die Beschaffung gewisser äußerer Anstalten und Bedingungen der genossenschaftlichen Wirthschaft und Geschäfte nicht selbständig aus der Genossenschaft selbst sich gestaltet, sondern von Außen und von Faktoren dargeboten wird, welche anderen sozialen Klassen angehören, ohne jedoch irgend in den Begriff der eigent-

---

[33]) Nämlich die Baugenossenschaft in Hamburg und die Baugenossenschaft in Darmstadt. Die erstere, durch Handwerker und Arbeiter gegründet, errichtete die seit dem Jahre 1864 bewohnte Kolonie auf dem Steinwärder, empfing jedoch von Seite wohlwollender Männer eine sehr weitreichende Leitung und Unterstützung. Die letztere, durch den Arbeiterverein zu Darmstadt im Jahre 1868 gegründet, beruht auf reiner Selbsthülfe. Das Kapital der Genossenschaft soll durch Wochenbeiträge der Mitglieder aufgebracht werden und unter der Voraussetzung, daß 500 Mitglieder jedes 30 kr. wöchentlich einlegen, wäre von Monat zu Monat die Summe von 1000 fl. flüssig geworden; zur Erweiterung der Operationen sollten Hypothekarscheine zu 10 fl. mit $3^1/_2$% verzinslich ausgegeben und diese durch solidarische Haftbarkeit der Genossenschaftsmitglieder, sowie durch Verpfändung der Realitäten sicher gestellt werden. Emil Sax, die Wohnungszustände der arbeitenden Klassen und ihre Reform, Wien 1869, S. 181 f. Den Rechnungsabschluß der Darmstädter Baugenossenschaft für das Jahr 1869 theilen die Jahresberichte für 1869 mit, Leipzig 1870 S. 82 f. Sehr reichhaltiges Material über die Wohnungsfrage enthält der Arbeiterfreund, Jahrgang III, Berlin 1865, und der daraus veranstaltete Separatabdruck: die Wohnungsfrage mit besonderer Rücksicht auf die arbeitenden Klassen, Berlin 1865.

lichen Wohlthätigkeitsanstalten, der Armenpflege, zu fallen[34])". V. A. Huber hat die Idee der latenten Assoziation zuerst in England und zwar in den ärgsten Zerrbildern erkannt, welche von derselben gedacht werden können, in dem verrufenen Trucksystem, woran sich das nicht minder verrufene Kottagesystem anschließt[35]). Wenn jenes in dem gezwungenen Einkaufe der Lebensbedürfnisse in den von dem Herrn errichteten Verkaufsbuden gegen Abzug am Lohne, dieses in der gezwungenen Miethe der von dem Herrn hergestellten Arbeiterwohnungen gegen gleichen Abzug besteht, so bedarf es nur einer Beseitigung des zwangsweisen Abzuges und Gestattung völlig freier Betheiligung, um das Trucksystem in die latente Form eines Konsumvereines und das Kottagesystem in die latente Form einer Baugenossenschaft hinüberzuleiten. Wenn ferner die zwangsweise Betheiligung von dem Herrn zu dem Ende eingeführt wird, um dadurch einen Gewinn, der sonst anderen Verkäufern oder Vermiethern zufallen würde, für sich selbst zu machen, somit thatsächlich am Arbeitslohne zu sparen, so kann bei freier Betheiligung die Sache nur dann gedeihen, wenn der Herr ohne eigenen Gewinn, aber auch ohne Einbuße, somit bei ordnungsmäßiger Verzinsung des aufgewendeten Kapitales die ökonomische Lage seiner Arbeiter zu verbessern, somit thatsächlich den Arbeitslohn zu erhöhen sich bestrebt[36]). In der letzten Zeit sind auch in Deutschland, theilweise nach dem von einzelnen Fabrikanten zu Mühlhausen im Elsaß geschaffenen Vorbilde, manche derartige Einrichtungen in's Leben gerufen worden[37]).

---

[34]) V. A. Huber in der Tübinger Zeitschrift Bd. XV S. 291. Vergl. dessen Schrift: die latente Assoziation (Soziale Fragen IV) Nordhausen 1866. In den Verhandlungen des internationalen Wohlthätigkeitskongresses (Congrès international de bienfaisance) zu Brüssel 1856, zu Frankfurt a. M. 1857, zu London 1862, wurde vorzugsweise auf die latente Assoziation Rücksicht genommen, während die Kongresse der deutschen Volkswirthe vorzugsweise die eigentliche Genossenschaft berücksichtigten.

[35]) Vergl. V. A. Huber's eigene Bemerkung in der Tübinger Zeitschrift B. XV S. 377 Note 1 und seine Schrift „über innere Kolonisation", aus dem Janus Heft VII, VIII besonders abgedruckt, Berlin 1846.

[36]) Vergl. über Truck- und Kottagesystem, die Mißbräuche, welche bei demselben vorkommen, und die Möglichkeit einer segensreichen Anwendung des zu Grunde liegenden Prinzipes: Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft, Leipzig und Heidelberg 1861, S. 218 ff., sowie Emminghaus, allgemeine Gewerkslehre, Berlin 1868, S. 54—56; auch L. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, Leipzig 1850, B. II S. 72 f.

[37]) Ueber die zu Mühlhausen im Elsaß und in der Umgegend bestehenden

Auch der Produktivassoziation steht eine entsprechende latente Genossenschaftsform zur Seite, die von V. A. Huber so genannte Dividendengenossenschaft oder die Betheiligung der Arbeiter am Reingewinne des Unternehmens. Wenn bei der Produktivassoziation den theilnehmenden Arbeitern, da sie die Herren des Geschäftes sind, der ganze Ertrag desselben zu gute kommt, während der gewöhnliche Lohnarbeiter nur den gewöhnlichen Arbeitslohn bezieht, aller Ueberschuß des Ertrages dagegen als Unternehmergewinn dem Arbeitgeber zufällt, so steht die sogenannte Dividendengenossenschaft insofern in der Mitte zwischen der sozietären und der partikulären Geschäftsform, als die Arbeiter neben dem gewöhnlichen Arbeitslohne einen Theil des Ertrages als Dividende beziehen. Der ganze Ertrag des Geschäftes wird nämlich, nachdem die gewöhnlichen Arbeitslöhne an die Arbeiter bezahlt und die landesüblichen Zinsen für das im Geschäfte verwendete Kapital abgezogen sind, nach einem bestimmten Prozentsatze zwischen den Arbeitern und dem Unternehmer vertheilt. Mit sehr günstigem Erfolge wurde dieses System schon in den vierziger Jahren von französischen Unternehmern versucht, von dem Häuserverstreicher Leclaire in Paris seit 1842, in der Druckerei von Paul Dupont seit 1847 und von mehreren anderen. Späterhin hat dieses Prinzip für die Vertheilung des Geschäftsertrages auch in Eng-

---

Einrichtungen geben Aufschluß die Schriften von Eugène Véron, les institutions ouvrières de Mulhouse et des environs, Paris 1866, und von A. Penot, les cités ouvrières de Mulhouse et du département du Haut-Rhin, nouvelle édition, Mulhouse 1867, sowie les institutions privees du Haut-Rhin, notes rémisés au comité départemental pour l'exposition universelle de 1867, Mulhouse 1867. Von der letzteren Schrift erschien eine deutsche Uebersetzung unter dem Titel: Die Privatanstalten zur Hebung des Wohles der arbeitenden Klassen in den Fabriken des Oberrheins, Bericht u. s. w. von A. Penot, Augsburg 1870. Fortlaufende Mittheilungen geben die Bulletins de la société industrielle de Mulhouse, in welchen sich verschiedene Arbeiten von A. Penot finden. Eine Mustereinrichtung in einem anderen deutschen Lande schildert A. Staub, Beschreibung des Arbeiterquartieres und der damit zusammenhängenden Institutionen von Staub und Komp. in Kuchen bei Geislingen in Württemberg. Mit einem Atlas. Stuttgart 1868. Allgemeine Erwähnungen enthält der „offizielle Bericht des Preisgerichtes der Pariser Ausstellung von 1867 über die Pflege der Eintracht in Fabriken und Ortschaften und die Sicherung des Wohlstandes, der Sittlichkeit und Intelligenz in Arbeiterkreisen. Verfaßt von dem gegenwärtigen Ackerbau- und Handelsminister Frankreichs, Alfred Le Roux, übersetzt von Dr. Steinbeis", Stuttgart

land und Deutſchland Verbreitung gefunden[38]). Doch gehört die ſog. Dividendengenoſſenſchaft immer noch zu den partikulären Geſchäftsformen, da der Unternehmer Alleineigenthümer des Geſchäftes bleibt und die Arbeiter nicht am Geſchäfte, ſondern nur am Ertrage betheiligt ſind.

Der engliſchen Entwickelung war es vorbehalten, eine Geſchäftsform in's Leben zu rufen, in welcher die Arbeiter nicht nur am Ertrage, ſondern auch am Geſchäfte betheiligt ſind, ohne daß dem Unternehmer der überwiegende Antheil am Geſchäfte und die Leitung desſelben entzogen wird. Es iſt die ſogenannte induſtrielle Partnerſchaft (partnership of labour, partnership of industry, industrial partnership), ein Mittelglied zwiſchen der Dividendengenoſſenſchaft und der Produktivaſſoziation, der latenten und eigentlichen Kooperation. Das Eigenthümliche dieſer neuen Geſchäftsform beſteht in einer Verbindung zweier Momente: daß die Arbeiter Miteigenthümer des Geſchäftes ſind und daß der Reinertrag ebenſo wie bei der Dividendengenoſſenſchaft nach einem beſtimmten Prozentſatze zwiſchen Kapital und Arbeit getheilt wird. Zu dem Ende wird das Geſchäft in eine Anzahl von ideellen Antheilen zerlegt: einen Theil, den größeren, behält der Unternehmer ſelbſt, einen anderen, den kleineren, bietet er den Arbeitern unter Geſtattung von Abſchlagszahlungen zum Erwerbe an. Von dem Ertrage aber wird, nachdem die Arbeitslöhne bezahlt und die landesüblichen Zinſen für das im Geſchäfte verwendete Kapital abgezogen ſind, ein Theil unter die Beſitzer des Geſchäftes nach Verhältniß ihres Kapitales als Dividende, ein Theil unter die Arbeiter nach Verhältniß der verdienten Arbeitslöhne als Bonus vertheilt; ſo zwar, daß der Arbeiter, welcher einen Geſchäftsantheil beſitzt, in doppel-

---

1868. Ueber die Anwendung der latenten Aſſoziation auf die Wohnungsreform vergl. auch Emil Sax, die Wohnungszuſtände der arbeitenden Klaſſen und ihre Reform, Wien 1869 S. 106—124, ſowie die Verhandlungen der Bonner Konferenz für die Arbeiterfrage im Juni 1870, Berlin 1870 S. 11—33.

[38]) Ueber die Einrichtungen Leclaire's und andere franzöſiſche Verſuche vergl. Michel Chevalier, Lettres sur l'organisation de travail, Paris 1848, p. 275 ff.; ferner V. A. Huber, die latente Aſſoziation, Nordhauſen, 1866; A. Emminghaus, allgemeine Gewerkslehre, Berlin 1866, S. 66 f.; V. Böhmert, Beiträge zur Fabrikgeſetzgebung, Zürich 1868, S. 112 ff.; W. Runge, über die Betheiligung der Arbeiter am Reingewinne induſtrieller Unternehmungen, Breslau 1868; William Thomas Thornton, die Arbeit, aus dem Engliſchen übertragen von Hugo Schramm, Leipzig 1870, S. 391 ff.

ter Eigenschaft, als Arbeiter und als Besitzer, am Ertrage partizipirt. Nachdem dieses System zuerst im Jahre 1865 von der Firma Henry Briggs, Sons et Comp., Steinkohlengrubenbesitzern in Yorkshire, mit überaus günstigem Erfolge versucht worden war, verbreitete sich dasselbe rasch in eine große Anzahl von englischen Unternehmungen[39]). Im Jahre 1868 wurde mit nicht minder günstigem Erfolge der erste Versuch auf deutschem Boden gewagt, indem ein Berliner Unternehmer, Wilhelm Borchert jun., seine Messingfabrik in eine industrielle Partnerschaft verwandelte. Der Plan dazu wurde von dem ersten Statistiker Deutschlands, dem kgl. preußischen Geheime-Rath Engel, entworfen. Eben derselbe Gelehrte hat für diese neue Geschäftsform den Namen: Bonus- und Dividendengenossenschaft oder die noch treffendere Bezeichnung: Arbeitsgesellschaft vorgeschlagen. Er widmet überhaupt dem eben geschilderten Systeme, in welchem er geradezu die Lösung der sozialen Frage erblickt, seine vollste Aufmerksamkeit[40]).

So hat sich auf dem Gebiete der Großindustrie noch eine reichere Mannigfaltigkeit von Wirthschaftsverbindungen als auf dem Gebiete des Handwerkes ausgebildet, wenn auch die Zahl der bestehenden Genossenschaften auf jenem Felde eine geringere als auf diesem ist. Wenn die Handwerkergenossenschaften den Zweck verfolgen, den noch selbständigen Handwerkerstand im Kampfe mit der Großindustrie zu erhalten, so ist es die Aufgabe der Arbeitergenossenschaften, dem Stande der Lohnarbeiter Besitz und wirthschaftliche Selbständigkeit zu geben oder zurückzugeben. Wie jener Zweck endgültig nur durch die Gründung von Produktivasso-

---

[39]) Ueber die englischen Versuche vergl. außer den in der folgenden Note angeführten Schriften: William Thomas Thornton, die Arbeit, aus dem Englischen übertragen von Hugo Schramm, Leipzig 1870 S. 399 ff., sowie die Schrift des Grafen von Paris, Louis Philippe von Orleans, die Gewerkvereine in England, aus dem Französischen übersetzt von Emil Lehmann, Berlin 1870 S. 145—152 und S. 170 f. Einen Versuch zu Mühlhausen im Elsaß erwähnt V. Böhmert, Beiträge zur Fabrikgesetzgebung, Zürich 1868 S. 115.

[40]) Vgl. Engel, der Arbeitsvertrag und die Arbeitsgesellschaft, Vortrag gehalten am 16. März 1867 in der juristischen Gesellschaft zu Berlin in gleichzeitiger Gegenwart Sr. Königl. Hoheit des Kronprinzen und vieler Mitglieder des Reichstages, im Arbeiterfreund Jahrgang 1867 S. 129—154; ferner die von einem Schüler Engel's (Lujo Brentano) verfaßte Schrift: das Industrial Partnership-System, ein Versuch zur Lösung der

ziationen erreicht werden kann, so auch dieser nur durch dasselbe Mittel oder durch die „Ueberführung der jetzigen industriellen Selbstherrlichkeiten in Arbeitsgesellschaften". Alle anderen Verbindungen sind nur Vorbereitungen zur Erreichung dieses letzten Zieles. Die Erreichung dieses letzten Zieles würde aber eine völlig neue Ordnung der Erwerbsverhältnisse auf dem industriellen Gebiete begründen, wie sie vorschauend bereits von einzelnen Denkern geschildert worden ist, ebenso entfernt von den veralteten Bestimmungen der Zunftverfassung wie von den thörichten Träumereien kommunistischer Lehren [41]).

Doch ist in dem Bisherigen erst die eine Hälfte der dem Genossenschaftswesen in der Gegenwart zufallenden Aufgabe bezeichnet.

Auch die Landwirthschaft ist in der Gegenwart, nachdem die alten Ordnungen derselben zerstört worden sind, in eine Krisis eingetreten, welche an Bedeutung und Umfang der industriellen Umwälzung ebenbürtig zur Seite steht [42]). Die völlige Veränderung der Verkehrs-

---

Arbeiterfrage, Augsburg 1868 (aus den katholischen Studien von Dr. M. Huttler II. Band II. Heft); endlich R. Janasch, die Strikes, die Kooperation, die Industrial Partnerships und ihre Stellung zur sozialen Frage, Berlin 1868. So günstig alle diese Schriften die neue Einrichtung beurtheilen, mit so großer Mißgunst wird das System besprochen von John Prince-Smith, „über Arbeiter-Aktionäre" in der Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, Jahrgang 1867 Bd. IV, und von dessen Freunde W. H. Eras, der Zwangsstaat und die deutschen Sozialisten, Berlin 1868 S. 102—117 und: Vier Zeitfragen aus dem Gebiete der Volkswirthschaft und Gesetzgebung Leipzig 1870 S. 64—83. Vergl. auch Emminghaus, allgemeine Gewerkslehre S. 149—158.

[41]) So erklärt z. B. V. A. Huber (die Arbeiterfrage in Deutschland, deutsche Vierteljahrsschrift Heft CXXVII S. 212): „Eine Hauptursache der Arbeiternoth ist die atomistische Isolirung in massenhafter, unorganischer Anhäufung: das dringendste Bedürfniß ist eben deßhalb eine gesunde, organische, das ganze individuelle und Familienleben umfassende Gemeinschaft der in negativer Freiheit aufgelösten Atome. Dieß Bedürfniß befriedigt weder die bürgerliche, noch die kirchliche Gemeine auch nur im entferntesten. Nur in der Wirthschafts- und Arbeitsgemeine, in der kooperativen Genossenschaft kann es seine Befriedigung finden."

[42]) Vergl. für das Folgende Karl Fraas, die Lage der westeuropäischen Landwirthschaft in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft Bd. XXI 1865 S. 368 ff., sowie: die Ackerbaukrisen und ihre Heilmittel, Leipzig 1866 S. 51 ff.; ferner: Gustav Schönberg, die Landwirthschaft der Gegenwart und das Genossenschaftsprinzip, Berlin 1868.

mittel hat die Absatzverhältnisse der deutschen Landwirthschaft von Grund aus umgestaltet. Länder mit reicher Bodenkraft und geringer Bevölkerung, die Getreidekammern des Donautieflandes und der osteuropäischen Ebenen, werfen auf den Schienenwegen ihre Erzeugnisse auf unsere Getreidemärkte und setzen die westeuropäischen Landwirthe, welche unter viel ungünstigeren Bedingungen produziren, außer Stande, die Konkurrenz zu bestehen. Nur eine günstigere Gestaltung der Produktionsbedingungen, eine Steigerung der Erträge durch intensivere Wirthschaft und eine Verringerung der Produktionskosten vermag den Druck der ausländischen Konkurrenz zu Gunsten der einheimischen Landwirthschaft auszugleichen. Das setzt aber voraus Vermehrung der Bodenkraft durch künstliche Mittel, Ersparung von Arbeitskräften durch Anwendung landwirthschaftlicher Maschinen, Veredelung der landwirthschaftlichen Roherzeugnisse durch Verbindung von Gewerbebetrieb mit der Urproduktion, Erleichterung des Absatzes durch Errichtung von landwirthschaftlichen Produktenhallen und zu alle dem die Verwendung von bedeutendem Kapitale in der Landwirthschaft. Leichter ist es für den Großgrundbesitzer, die erforderlichen Kapitalien aufzubringen und den nothwendigen Uebergang zur intensiven Wirthschaft zu vollziehen: schwieriger, ja kaum durchführbar für die Besitzer der kleinen und mittleren Güter, und schon werden Stimmen laut, welche erklären, daß es auf die Dauer dem kleinen Landwirthe ebenso wenig möglich sein werde, sich gegen den zur Nothwendigkeit gewordenen Großbetrieb zu behaupten, wie dem Handwerker gegen die Uebermacht der Fabrikindustrie. Aber was der kleine und der mittlere Grundbesitzer in seiner Vereinzelung nicht vermag, das ermöglicht die Vereinigung derselben zum landwirthschaftlichen Betriebe. So wird denn die Anwendung des Assoziationsprinzipes auf den Landbau seit längerer Zeit von Kennern landwirthschaftlicher Verhältnisse wie von Landwirthen selbst als das einzige Mittel zur Erhaltung der kleinen und mittleren Güter auf das dringendste empfohlen[43]) und es ist bereits an man-

---

[43]) So erklärte der erste Kongreß norddeutscher Landwirthe in Berlin (17.—22. Februar 1868): „Die verschiedenen Formen des Genossenschaftswesens sind vorzugsweise geeignet, die Interessen des landwirthschaftlichen Gewerbes zu sichern und zu fördern.“ Referent war der Domänenpächter H. Schumacher zu Zarchlin in Mecklenburg, welcher die Anwendbarkeit der verschiedenen Formen der eigentlichen und der latenten Genossenschaft auf die Landwirthschaft erörterte und am Schlusse der Debatte erklärte, daß für das landwirthschaftliche Genossenschaftswesen nicht nur die Zeit

chen Orten in Deutschland ein vielversprechender Anfang gemacht worden[44]).

Genossenschaftliche Verbände auf landwirthschaftlichem Gebiete sind uralt, ungleich älter, als auf dem Gebiete der Industrie. Auch in seiner modernen Gestalt hat das Assoziationsprinzip zuerst auf dem landwirthschaftlichen Gebiete Verbreitung erlangt und Erfolge erzielt. So hat der große, ritterschaftliche Grundbesitz der preußischen Monarchie schon im vorigen Jahrhunderte durch Kreditverbände, unter solidarischer Haftung der sämmtlichen Theilnehmer den Immobiliarkredit nutzbar gemacht. Derartige Kreditverbände haben sich seit jener Zeit ansehnlich vermehrt und auf den bäuerlichen Grundbesitz ausgedehnt. Auch Meliorationsgenossenschaften, Deichverbände und dergl. reichen theilweise schon in eine frühere Zeit zurück. Es ist daher nur eine Anknüpfung an schon erprobte Einrichtungen, wenn genossenschaftliche Verbände in großem Maßstabe als das beste Mittel zur Abhülfe der gegenwärtigen Kreditnoth des Grundbesitzes, sowie zum intensiveren Betriebe der Landwirthschaft empfohlen werden.

Für den kleinen und theilweise für den mittleren Grundbesitz ist eine leichtere Erlangung von Betriebskredit eben so wichtig als eine

---

gekommen, sondern selbst Gefahr im Verzuge sei. Vergl. die Verhandlungen des ersten Kongresses Norddeutscher Landwirthe, Berlin 1868 S. 185—217 und die Mittheilungen im Arbeiterfreund Jahrgang 1868 S. 324—333 und 334—338. In der Literatur wird die Anwendung des Genossenschaftsprinzipes auf die Landwirthschaft insbesondere empfohlen von V. A. Huber, „das Genossenschaftswesen und die ländlichen Tagelöhner" (Soziale Fragen I) Nordhausen 1863, von dem Administrator der landwirthschaftlichen Akademie in Waldau, Freiherrn von der Goltz, „über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit landwirthschaftlicher Assoziationen nebst Vorschlägen zu deren Organisirung" im Wochenblatt der Annalen der Landwirthschaft in den königl. preußischen Staaten 1863 (auch als Separatabdruck), von K. Fraas in den oben Note 42 angeführten Schriften, von Gustav Schönberg, die Landwirthschaft und das Genossenschaftswesen, Breslau 1868, und: die Landwirthschaft der Gegenwart und das Genossenschaftsprinzip, Berlin 1868.

44) Eine reichhaltige Uebersicht über die bestehenden landwirthschaftlichen Genossenschaften gibt die Schrift von Karl Birnbaum, das Genossenschaftsprinzip in Anwendung und: Anwendbarkeit in der Landwirthschaft, Denkschrift im Auftrage des Kongresses norddeutscher Landwirthe bearbeitet, Leipzig 1870.

Verbesserung des Grundkredits. Die letztere Aufgabe ist in der Gegenwart Gegenstand lebhafter Erörterung und mannigfacher Vorschläge geworden; für die erstere liegen bereits gelungene Versuche der Lösung vor. Zum Theile traten die Landwirthe dem von Schulze-Delitzsch für den Handwerkerstand gegründeten Vorschuß- und Kreditvereine als Mitglieder bei; zum Theile haben sich nach dem Vorbilde dieser Vereine in Nassau, in der Rheinprovinz und anderwärts ländliche Darlehenskassenvereine unter solidarischer Haft der Theilnehmer ausgebildet. In der Rheinprovinz hat sich der frühere Bürgermeister Raiffeisen um die Einführung derselben verdient gemacht. Auf das Bedürfniß kleiner Grundbesitzer berechnet treten sie dem schlimmsten Feinde des kleinen Bauern, dem Wucherthume, kräftig entgegen [45]).

Von vorzüglicher Wichtigkeit sind aber in der Gegenwart diejenigen Genossenschaften, welche dem kleinen und mittleren Grundbesitze die Vortheile des Großbetriebes, sei es in der Produktion, sei es im Absatze, zuwenden. Dahin gehören Genossenschaften zu gemeinschaftlicher Anschaffung und Benutzung von landwirthschaftlichen Geräthschaften und Maschinen („Werkgenossenschaften"), z. B. von Dampfmaschinen, wie sie in Oberfranken nahezu in allen Bezirken des Kreises, Kulmbach, Forchheim, Staffelstein u. s. w. bestehen, am zahlreichsten aber in Rheinpreußen und Hessen für Maschinen und Geräthe aller Art. Daran reihen sich Genossenschaften zu gemeinschaftlicher Anschaffung von Produktionsmitteln, von Kunstdünger, Saatgut, Futtervorräthen, Zuchtvieh; ferner Genossenschaften zum gemeinschaftlichen Betriebe von landwirthschaftlichen Gewerben, z. B. die Käsereigenossenschaften im

---

[45]) Vergl. die Schriften von Bernhard Miller, über ländliche Vorschuß- und Kreditvereine, Leipzig 1861, und Erlenmeyer, die Vorschuß- und Kreditvereine in ihrer Anwendung auf die bäuerliche Bevölkerung nach den Erfahrungen der im Herzogthum Nassau bestehenden Vereine, Wiesbaden 1863; ferner F. W. Raiffeisen, die Darlehenskassen-Vereine als Mittel zur Abhülfe der Noth der ländlichen Bevölkerung, sowie auch der städtischen Handwerker und Arbeiter, Neuwied 1866. Das „System Raiffeisen" hat eine sehr günstige Beurtheilung erfahren von Adolf Held, „die ländlichen Darlehenskassenvereine in der Rheinprovinz und ihre Beziehungen zur Arbeiterfrage", in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik von Bruno Hildebrand Jahrgang VII 1869 B. 2 S. 1—84, eine sehr ungünstige in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 73 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 488 ff. Vergl. auch an dem letzteren Orte S. 496, 499, 484, 477).

Allgäu[46]); endlich Genossenschaften zum gemeinschaftlichen Absatze landwirthschaftlicher Produckte, z. B. genossenschaftliche Fleischbanken, Markthallen u. s. w. Vereine zum gemeinschaftlichen Betriebe der Urproduktion, landwirthschaftliche Produktivgenossenschaften, haben sich bisher nur wenige gebildet, so für Hopfenbau in Memmingen, Krumbach, für Weinbau in Rheinpreußen, Baden und Württemberg. Aber schon erheben sich Stimmen, welche die Gründung von landwirthschaftlichen Produktivassoziationen, eine Wiederbelebung der alten Markgenossenschaften in neuer Form, in größerem Umfange in Aussicht stellen und als letztes Mittel zur Erhaltung des kleinen und mittleren Grundbesitzes bezeichnen[47]).

Genossenschaften zum Zwecke einer vortheilhaften Gestaltung der Konsumtion sind für Landwirthe von geringerem Werthe; wichtig aber sind die Vereine zur Abwehr unproduktiver Konsumtion, die Feuer-, Hagel-, Viehversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

---

[46]) Vgl. den Aufsatz des Grafen von Armansperg „über alpwirthschaftliches Genossenschaftswesen im bayerischen Allgäu" in der Zeitschrift des landwirthschaftlichen Vereines in Bayern Jahrgang LIX 1869 S. 390 ff., 428 ff. Ueber die sog. Aktienkäsevereine in der Schweiz, vergl. Walther Munzinger Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, Bern 1865 S. 162 ff. Die Bildung von Genossenschaften zu gemeinsamer Benutzung der Alpen, zur Verwerthung der Milch u. s. w. empfiehlt auch Gustav Wilhelm, die Hebung der Alpenwirthschaft, Wien 1868.

[47]) So erklärt z. B. Gustav Schönberg (die Landwirthschaft der Gegenwart und das Genossenschaftsprinzip, Berlin 1868): das Problem der Gegenwart, Durchführung des intensiven Großbetriebes mit Erhaltung der kleineren und mittleren Güter sei nur zu lösen durch Anwendung des Genossenschaftsprinzipes. Endziel der Bewegung sei: Jedes Dorf muß im Laufe der Zeit, vielleicht im Laufe der Generationen, zu einer wirthschaftlichen Genossenschaft werden, welche die gesammte wirthschaftliche Thätigkeit des Einzelnen umfaßt. Auch Adolf Wagner, die Abschaffung des privaten Grundeigenthumes, Leipzig 1870, S. 41 f. weist auf die Möglichkeit einer derartigen Entwicklung hin: „Es könnte sein, daß die genossenschaftliche Bewegung, insbesondere die Bildung eigentlicher landwirthschaftlicher Produktivgenossenschaften, im weiteren Verlaufe wieder zu einer gewissen Beschränkung des reinen Privateigenthumes führte. Vielleicht entstehen daraus wieder Rechtsformen für das Grundeigenthum, welche wenigstens in einigen Punkten sich den früheren, am meisten etwa den durch Flurzwang, Weideservituten u. dgl. m. bedingten Rechtsverhältnissen des Grundbesitzes nähern."

Allein nicht nur der mittlere und kleine, sondern auch der *große Grundbesitz* greift in der Neuzeit nach dem Assoziationsprinzipe, der letztere zunächst nach der *latenten Genossenschaft*. Allerdings überwiegen die großen Güter bis jetzt nur in einem Theile, im Norden und Osten von Deutschland; doch ist in jenen Gegenden das Proletariat der ländlichen Tagelöhner in einer nicht minder schlimmen Lage als das industrielle Proletariat in Fabrikbezirken. Da haben denn einzelne Großgrundbesitzer, wie in der Industrie einzelne Fabrikanten, die Bahn gebrochen und ein Beispiel zur Nachahmung aufgestellt. Sie haben nicht nur für die dringend nothwendige Verbesserung der *Arbeiterwohnungen* Sorge getragen, theilweise durch Ansiedelung der Arbeiterfamilien auf kleineren Parzellen herrschaftlichen Landes, welche unter gewissen Bedingungen in das Eigenthum der Ansiedler übergehen, sondern sie haben überhaupt ein besseres Verhältniß der Arbeiter zum Gute hergestellt, indem sie denselben einen Antheil an der Gutseinnahme einräumten. Auch auf diesem Gebiete hat sich das der Dividendengenossenschaft zu Grunde liegende Prinzip vortrefflich bewährt. Das glänzendste Beispiel einer solchen *Antheilswirthschaft* hat einer der berühmtesten deutschen Landwirthe *Johann Heinrich von Thünen* auf seinem Gute zu Tellow in Mecklenburg geliefert. Aber auch andere Beispiele mit trefflichem Erfolge werden ebenso in Deutschland wie in England erwähnt[48]).

---

[48]) Auf dem landwirthschaftlichen Gebiete ist das Tantièmesystem älter als auf dem industriellen. Schon im Jahre 1824 beschrieb *Adam Müller* den Versuch von Amtsrath *Albrecht* auf dessen Gut Roslau, Leipzig 1824; im Jahre 1839 erschien die Schrift von C. H. *Nebbien*, Antheilswirthschaft als jährlich steigende Ziehung mittels gegenseitigen Erwerbes des Herrn und der Leute, Leipzig 1839; endlich in den Jahren 1850 und 1863 erschien in zwei Abtheilungen das Werk von *Johann Heinrich von Thünen*, der naturgemäße Arbeitslohn, als zweiter Theil des isolirten Staates. Vgl. dazu H. *Schumacher*, über *Johann Heinrich von Thünen's* Gesetz vom naturgemäßen Arbeitslohne und die Bedeutung dieses Gesetzes für die Wirklichkeit, Rostock 1869. Ein anderes Beispiel von latenter Kooperation auf dem Gebiete der Landwirthschaft schildern Freiherr *von der Goltz* im Arbeiterfreund Jahrgang VI 1868 S. 149—161 und V. A. *Huber* in den Jahrbüchern für Gesellschafts- und Staatswissenschaften von J. C. *Glaser* B. IX 1868 S. 33—43.

Einen vortrefflichen Ueberblick über die verschiedenen landwirthschaftlichen Genossenschaftsformen gibt Gustav *Schönberg*, die Landwirthschaft der Gegenwart und das Genossenschaftsprinzip, Berlin 1868. Er unterscheidet:

So möge denn dieser kurze Ueberblick über die Entwickelung des neueren Genossenschaftswesens in Deutschland mit den Worten eines der bedeutendsten deutschen Nationalökonomen geschlossen werden:

I. Genossenschaften für ländliche Besitzer
  A. zum Zwecke der Produktion
    1. zur Beschaffung von Betriebs- und Anlagekapital
      a. im Allgemeinen, Vorschuß- und Kreditvereine;
      b. zur Beschaffung von Geräthen und gemeinschaftlicher Benutzung von Maschinen, seien es Maschinen zur Bodenbereitung, z. B. Dampfpflüge, oder zur Saat — Säemaschinen — oder zur Ernte — Mähemaschinen, Pferderechen, Heuwender — oder zur Hofwirthschaft — Dresch-, Häckselmaschinen u. s. w.
      c. zur Beschaffung und Haltung von Zuchtvieh (Zuchtstieren, Zuchtebern);
      d. zur gemeinsamen Einrichtung und Benutzung von Scheuern, Backöfen;
      e. zur Beschaffung von Futtervorräthen (Viehsalz, Oelkuchen, Futtermehl, Kleie);
      f. zur Beschaffung von Saatgut,
      g. zur Beschaffung von künstlichem Dünger;
    2. zur Vornahme von Meliorationen (Ent- und Bewässerungen, Bewaldungen u. s. w.)
    3. zum gemeinschaftlichen Betriebe von landwirthschaftlichen Gewerben, Melkereien, Käsereien, Obstdarren, Cichoriendarren, Stärke- und Oelfabriken, Brennereien, Brauereien;
    4. zu gemeinschaftlicher Rohproduktion, Hopfen-, Flachs- Tabaks-, Wein-, Seidenbau und Baumschulen;
  B. zum Zwecke des Absatzes
    1. zum Transporte auf den Markt,
    2. zum gemeinschaftlichen Viehverkaufe,
    3 zur Errichtung einer Fleischbank;
  C. zum Zwecke der Konsumtion
    1. zu produktiver Konsumtion, Konsumvereine für Lebensmittel Bekleidungsstoffe, Beleuchtungsmaterial,
    2. zur Abwehr unproduktiver Konsumtion, Feuer-, Hagel-, Viehversicherung.

II. Genossenschaften mit Lohnarbeitern
  A. Distributivgenossenschaften
    1. zur Herstellung gesunder und billiger Arbeiterwohnungen,
    2. Konsumvereine;
  B. Latente und eigentliche Produktivgenossenschaften.

„Ganz naturgemäß greifen jetzt das kleine Handwerk und die kleine Landwirthschaft zunächst zu dem den kleinen Privatbetrieb ergänzenden und stärkenden Genossenschaftswesen. Dieses hat als erste Schule des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes die größte Bedeutung, wenn auch diese „Ergänzungsgenossenschaft" nur die Einleitung einer viel größeren Entwickelung ist und nur eine Uebergangsbrücke vom herrschaftlichen Kleingeschäfte zum genossenschaftlichen Großgeschäfte zu bilden bestimmt sein mag. Die treibenden Kräfte für diese spätere Blüthe erblicke ich in der höheren sittlichen Entwickelung eines zunächst innerhalb des Lohngeschäftes selbst gehobenen Arbeiterstandes, in der Kapitalnoth des gewerblichen und ländlichen Kleinbesitzes gegenüber der immer weiter vordringenden Großproduktion, endlich in der Arbeitsnoth des herrschenden Großbesitzes. Nichts erscheint mir thörichter, als den kleinen Bauernschaften, welche sich noch behaglich fühlen, Kollektivbetrieb zu oktroiren oder dem jetzigen Privatgroßbesitz freiwillige Besitzentsagungen anzusinnen. Nichts aber auch wahrscheinlicher, als daß mit allmähliger Ausreifung der Nothwendigkeit rationellen landwirthschaftlichen Großbetriebes, theils die Noth der Großgrundbesitzer um gute Arbeiter, theils die Noth der Kleinbauern gegenüber der Uebermacht des großen Kapitales dem landwirthschaftlichen Genossenschaftsbetriebe in freier Einsicht beider interessirten Klassen und mittelst einer von dieser Einsicht getragenen unterstützenden Gesetzgebung die Bahn brechen werden" [49]).

---

§. 2.

Die Gesetzgebung über das neuere Genossenschaftswesen in Deutschland.

I. Nothwendigkeit und Aufgabe einer gesetzlichen Regelung.

Sowie das neuere Genossenschaftswesen zu einer größeren Verbreitung in Deutschland gelangte, mußte die Frage entstehen: reichen für jene verschiedenartigen Vereinigungen die bestehenden Rechtsformen aus, oder müssen neue Rechtsinstitute für dieselben geschaffen werden?

---

[49]) Schäffle, Kapitalismus und Sozialismus, Vorrede S. VII ff.

Die Antwort auf diese Frage fiel anders aus für die sogenannte latente Assoziation, anders für die volle Entfaltung des genossenschaftlichen Prinzipes.

Für die erste Hauptkategorie des neueren Genossenschaftswesens, die latente Assoziation, hat die Erfahrung bestätigt, was sich schon aus dem Wesen dieser Wirthschaftsverbindung ableiten läßt, daß dieselbe mit den bestehenden Rechtssätzen sehr wohl auskommen kann. Bei dieser Form der Genossenschaft, welche auf das Verhältniß großer Arbeitgeber zu ihren Arbeitern Anwendung findet, steht der eine Unternehmer den zahlreichen Arbeitern gegenüber, deren ökonomische Lage derselbe zu verbessern sucht. Zur Erreichung der erstrebten wirthschaftlichen Zwecke genügt es vollkommen, wenn zwischen dem Leiter des Ganzen und jedem einzelnen theilnehmenden Arbeiter ein Rechtsverhältniß besteht. Dieses Rechtsverhältniß kann, wenn es sich z. B. um eine Verbesserung der Arbeiterwohnungen handelt, ein Miethverhältniß oder ein bedingter Kaufvertrag sein; bei der Dividendengenossenschaft besteht ein Dienstverhältniß mit gesellschaftsmäßiger Betheiligung am Gewinn; bei der latenten Form eines Konsumvereines liegt zwischen Arbeiter und Arbeitgeber das Verhältniß regelmäßiger Kundschaft vor. Dagegen ist es in keiner Weise nothwendig, daß die theilnehmenden Arbeiter unter einander in einem Rechtsverhältnisse stehen, noch viel weniger, daß sie gemeinschaftlich mit dem Leiter des Ganzen nach außen handelnd auftreten. Nach außen ist der Unternehmer allein der Eigenthümer der hergestellten Wohnungen, allein der Eigenthümer des Geschäftes, allein der Käufer der zur Vertheilung bestimmten Lebensmittel und Waaren. Die latente Assoziation löst sich somit in ein Netz von Verträgen auf, welche der Leiter des Ganzen mit jedem einzelnen theilnehmenden Arbeiter und mit dritten Personen schließt; sie kann nur thatsächlich, nicht aber rechtlich als ein einheitliches Ganzes betrachtet werden. Das Einschreiten der Gesetzgebung ist nur zu dem Ende nothwendig, um einer möglichen Ausartung der latenten Assoziation in ein die Arbeiter beschwerendes Truck- und Kottagesystem vorzubeugen[1]), oder um eine Ueberleitung der latenten Assoziation in eine eigentliche Genossenschaft zu ermöglichen.

---

[1]) So erklärt z. B. Roscher (Ansichten der Volkswirthschaft S. 221), nachdem er die bei dem Truck- und Kottagesysteme vorkommenden Mißbräuche geschildert hat: „Hier ist gewiß, wenn irgendwo, entweder kooperative Gliederung, oder das Einschreiten des Staates indizirt." Nach dem Vorgange der englischen Gesetzgebung hat auch bereits die deutsche Gesetzgebung vorbeugende Bestimmungen getroffen. So die Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 in den §§. 134—139. Dabei ist je-

Völlig anders verhält es sich mit der zweiten Hauptkategorie des neueren Genossenschaftswesens, der *vollen Entfaltung des genossenschaftlichen Prinzipes*. Denn diese setzt ihrem Begriffe nach voraus, daß die sämmtlichen Mitglieder, nicht bloß der eine oder der andere unter den Genossen, auch nach außen als Theilhaber des Geschäftes erscheinen, welches durch ihre Beiträge gegründet und auf ihre Rechnung geführt wird, und daß dennoch dieses Geschäft im vermögensrechtlichen Verkehre ebenso als ein einheitliches Ganzes behandelt wird, wie das Geschäft und Vermögen irgend eines Einzelunternehmers. Diesen Anforderungen der genossenschaftlichen Vereinigung konnten aber die bestehenden Rechtsformen entweder überhaupt nicht oder doch nur in unvollständigem Maße oder nur unter gewissen, nicht immer leicht zu erfüllenden, Voraussetzungen genügen.

Als die Gründungen von *Schulze-Delitzsch* sich in Deutschland verbreiteten, bot sich denselben auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes wie in verschiedenen Partikularrechten zunächst nur das Rechtsinstitut der *Gesellschaft im römisch-rechtlichen Sinne* dar. Daß aber die Grundsätze des römischen Gesellschaftsrechtes den wirthschaftlichen Bedürfnissen der modernen Assoziationen weder in materieller, noch in prozessualischer Beziehung entsprechen, ist sehr rasch erkannt und oft genug ausgeführt worden[2]).

Die Gesellschaft des römischen Rechtes begründet nur ein Vertragsverhältniß der Gesellschafter unter einander, übt dagegen auf das Rechtsverhältniß der Gesellschafter zu dritten Personen keinen Einfluß. Sub-

---

doch ausdrücklich in §. 138 die „Betheiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien" vorbehalten.

[2]) Vergl. z. B. für sog. Erholungsgesellschaften *Schüler*, über Genossenschaften und deren Prozeßvertretung in *Ortloff's* u. s. w. juristischen Abhandlungen B. I 1847 S. 219 ff., für Vereine überhaupt den von dem Abgeordneten Dr. *Bähr* in dem Reichstage des norddeutschen Bundes im Jahre 1869 erstatteten Bericht über den Antrag von *Schulze-Delitzsch* auf Erlassung eines Vereinsgesetzes (Stenographische Berichte B. III Anlage Nr. 273 S. 818); für Handelsgesellschaften *Ladenburg*, sind Handelsgesellschaften juristische Personen? im Archiv für W.-R. B. X S. 227 ff. 253 Note 7, sowie die Erörterung von *Hahn's* (Kommentar Bd. I S. 261 ff.); auch *Rösler*, Vermögen der Handelsgesellschaften nach römischem Rechte, in *Goldschmidt's* Zeitschrift B. IV S. 257 ff. Eine ähnliche Ausführung, um darzuthun, daß die „Staatsgesellschaft" mit den Grundsätzen der societas nicht auskommen könne, gibt K. *Pfeifer*, die Lehre von den juristischen Personen, Tübingen 1847 S. 7 ff.

jekt der gesellschaftlichen Rechte sind die einzelnen Gesellschafter, jeder zu seinem Antheile, welche das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft in eigener Person oder durch Stellvertreter abgeschlossen haben. Die Sachen, welche im Eigenthum der Gesellschaft stehen, befinden sich im Miteigenthum der einzelnen Gesellschafter zu ideellen Antheilen. Grundeigenthum der Gesellschaft muß demnach auf die Namen der einzelnen Gesellschafter in die öffentlichen Bücher eingetragen werden; bei einem Wechsel der Gesellschafter, welche als Miteigenthümer eingetragen sind, wird eine Umschreibung nothwendig. Forderungen der Gesellschaft sind von Rechtswegen zwischen den einzelnen Gesellschaftern getheilt. Der Antheil eines jeden Gesellschafters an den gesellschaftlichen Sachen, Forderungen und Rechten ist ein Bestandtheil seines Vermögens; er kann über denselben wie über jeden anderen Bestandtheil seines Vermögens verfügen; seine Gläubiger können denselben, wie jeden anderen Vermögensbestandtheil ihres Schuldners, zu ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch nehmen. Es gibt mit Einem Worte kein Gesellschaftsvermögen. Ebenso sind die Verbindlichkeiten der Gesellschaft lediglich Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter; sie haften für diese Verbindlichkeiten entweder verhältnißmäßig oder unter gewissen Voraussetzungen auf das Ganze; jedenfalls aber müssen die sogenannten Gesellschaftsgläubiger in dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter mit den übrigen Gläubigern derselben konkurriren.

Nicht minder bedenklich sind die Schwierigkeiten, welche sich aus dieser Natur der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten für die Geltendmachung derselben ergeben. Auf prozessualem Gebiete entspricht den materiellen Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes das Institut der Streitgenossenschaft. Subjekte eines Rechtstreites über gesellschaftliche Rechte und Verpflichtungen sind demnach die sämmtlichen Gesellschafter. Daher kann eine Klage nicht von der Gesellschaft unter dem etwaigen Namen derselben, sondern nur von den sämmtlichen Gesellschaftern unter ihren bürgerlichen Namen erhoben, ebenso ein Anspruch nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen die einzelnen Gesellschafter geltend gemacht werden[3]). Eine Prozeßvollmacht muß von den sämmtlichen

[3]) So erklärt z. B. ein Erkenntniß des OAG. zu Dresden vom 19. Mai 1859 (Annalen B. I S. 214 f., Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XIX S. 160): „Will ein Verein, welchem die Qualität einer juristischen Person abgeht, im Prozesse klagend auftreten, so müssen, weil ein solcher lediglich als Privatgesellschaft sich darstellt und nach den Grundsätzen der Sozietät beurtheilt werden muß, nicht nur sämmtliche Mitglieder namhaft gemacht werden, sondern sie müssen auch ins-

Gesellschaftern unterzeichnet und, wo dieses nöthig, in beglaubigter Form ausgestellt sein, ein Erforderniß, welches bei Vereinen von großer Mitgliederzahl kaum besiegbare Hindernisse schafft. Eide sind von den sämmtlichen Gesellschaftern als Streitgenossen zu leisten. Verweigert ein Theil der Gesellschafter den Eid, während ein anderer Theil denselben schwört, so liefert der Rechtsstreit für jene ein anderes Ergebniß als für diese, wie denn überhaupt bei Streitgenossen ein verschiedenes Ergebniß des Rechtsstreites möglich ist.

Für die verschiedensten Arten der modernen Assoziationen haben sich diese Grundsätze des römischen Rechtes als unzweckmäßig erwiesen, für Vereine zu geselligen Zwecken eben so sehr wie für Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften. Für die Genossenschaften unter dem Handwerker- und Arbeiterstande kommt aber noch ein doppeltes Moment in Betracht, wodurch die bisher besprochenen Unzuträglichkeiten um ein Bedeutendes vermehrt werden.

Nach den Grundsätzen des römischen Rechtes ist ein Vertrag zwischen der Gesellschaft als solcher und dem einzelnen Gesellschafter undenkbar und nur ein Vertrag zwischen einem Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern möglich. Jedes Recht und jede Verbindlichkeit, welche für die Gesellschaft aus einem Vertrage mit einem ihrer Mitglieder entstehen könnten, würden im Augenblicke der Entstehung für den Antheil des vertragschließenden Gesellschafters durch Rechtsvermischung erlöschen und nur für die Antheile der übrigen Gesellschafter bestehen bleiben[4]). Nun

---

gesammt persönlich als Partei auftreten, damit der Beklagte ebenso wie der Richter wissen kann, mit wem er es zu thun habe; nicht aber genügt es, wenn in der Klage gewisse namhaft gemachte Personen als Repräsentanten eines solchen Vereines sich geriren. Ganz das Gleiche gilt umgekehrt in dem Falle, wenn jemand gegen einen Verein, welchem die juristische Persönlichkeit fehlt, im Prozeßwege Rechte geltend machen will, indem alsdann ebenfalls alle einzelnen Mitglieder von dem Kläger zu benennen und prozessualisch als eben so viele einzelne Litiskonsorten zu behandeln sind." Ebenso ein Erk. dess. OAG. vom 12. Nov. 1858 in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. B. XVIII S. 186 f., auch in Seuffert's Archiv XIII. 57. Note 2. Vergl. ferner ein Erk. dess. OAG. vom 16. Dezember 1859 in derselben Zeitschrift N. F. B. XIX S. 343. Dagegen unten Note 10.

[4]) Vergl. die bemerkenswerthe Ausführung in einer Entscheidung des Obertribunals in Stuttgart vom 20. Dezember 1858 für die offene Handelsgesellschaft (Seuffert's Archiv XII. 271): „Forderungen und Schulden der Gesellschaft können nur da entstehen, wo der Gesammtheit der Gesellschafter (sämmtlichen Gesellschaftern) ein Dritter, welcher nicht Gesellschafter ist, als Verpflichteter oder Berechtigter gegenüber steht. Der

können aber die Assoziationen unter dem Handwerker- und Arbeiterstande ihre wirthschaftlichen Zwecke nur dadurch erreichen, daß sie mit ihren eigenen Mitgliedern Rechtsgeschäfte abschließen, so vor Allem die Vorschuß- und Kreditvereine, nicht minder die Rohstoff- und Konsumvereine, in beschränkterem Maße auch die übrigen Genossenschaften. Derartige Rechtsgeschäfte müssen ferner, wenn der Zweck des Vereines erreicht werden soll, bezüglich der daraus entspringenden Verpflichtungen, der Buchung, der Berechnung des Gewinnes u. s. w. wenigstens thatsächlich gerade so behandelt werden, als wenn sie von der Gesammtheit der Gesellschafter, die vertragschließenden miteingerechnet, mit einem außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten abgeschlossen worden wären. Sowie aber die Grundsätze des römischen Gesellschaftsrechtes zur Anwendung kommen, wird im entscheidenden Augenblicke der durch den Vereinszweck bedingten thatsächlichen Gestaltung der rechtliche Schutz versagt werden müssen.

Außerdem findet bei diesen Assoziationen, wie auch bei anderen Vereinen, ein häufiger Ein- und Austritt von Mitgliedern statt. Abgesehen nun davon, daß nach den Grundsätzen des römischen Rechtes jeder Eintritt eines neuen Mitgliedes die Zustimmung der sämmtlichen bisherigen Gesellschafter voraussetzt, jeder Austritt aber einen Beschluß aller anderen Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft bedingt, so werden durch einen jeden Wechsel in der Mitgliederzahl die Antheile der Gesellschafter an den gesellschaftlichen Sachen, Forderungen und Rechten verändert, und wenn gerade ein Rechtsstreit im Laufe, ist die Geltendmachung dieser Rechte erschwert.

So wenig alle diese Rechtssätze den wirthschaftlichen Bedürfnissen der modernen Assoziationen entsprechen, so wurden sie dennoch von vielen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands rücksichtlos auf alle diejenigen Vereinigungen angewendet, welchen nicht durch eine ausdrückliche Erklärung der Staatsgewalt vermögensrechtliche Persönlichkeit beigelegt war. Allerdings hat das römische Recht in der juristischen Person die vollkommenste Form für das gemeinschaftliche Auftreten mehrerer Personen

---

einzelne Gesellschafter kann nicht Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaft, d. h. der Gesammtheit sein, zu welcher er selbst gehört; wird von Forderungen eines Gesellschafters an die Gesellschaft oder von Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft gesprochen, so sind dies stets nur Forderungen oder Verbindlichkeiten eines Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter als solche". Vergl. dazu eine spätere Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 17. Dezember 1859 im württembergischen Archiv für Recht und Rechtsverwaltung Bd. III. 1860 S. 388 f.

im vermögensrechtlichen Verkehre geschaffen[5]); aber mochte man mit Grund oder mit Ungrund im römischen Rechte den Satz finden, daß zur Entstehung der juristischen Persönlichkeit die staatliche Genehmigung nothwendig sei, jedenfalls wurde dieses Erforderniß von der überwiegenden gemeinrechtlichen Praxis und Doktrin aufgestellt und in den Partikularrechten beinahe durchweg mit voller Strenge festgehalten[6]).

Allerdings konnte auch innerhalb des Rahmens des römischen

---

[5]) Vergl. v. Hahn, die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprinzipien, Jena 1856, S. 342 ff.

[6]) Unter den Partikularrechten spricht das preußische allgemeine Landrecht diesen Satz am unzweideutigsten aus, Theil II Tit. 6 §. 25, gewährt aber einen theilweisen Ersatz durch das Rechtsinstitut der erlaubten Privatgesellschaft. „Von jeher" wurde das Erforderniß der staatlichen Genehmigung durch die Praxis im Königreiche Sachsen festgehalten, vergl. beispielsweise ein Erk. des OAG. in Dresden vom 19. Mai 1859 (Annalen B. I S. 211 f.). Im Königreiche Bayern entschied sich die Praxis in der Regel für den gleichen Grundsatz; doch kamen Ausnahmen, selbst unter den Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes vor, da das bayerische Landrecht den Rechtssatz nicht direkt ausgesprochen hatte (vergl. Paul Roth, bayerisches Zivilrecht B. I S. 258 f. mit Note 5, 6, 7, sowie S. 206 f. und unten Note 14). Ebenso wurde das Erforderniß der staatlichen Genehmigung festgehalten im Königreich Württemberg (vergl. Reyscher, württembergisches Privatrecht B. I S. 123, B. III S. 398 mit Note 6; Erk. des Obertribunals in Stuttgart vom 11. Februar 1857, Seuffert Archiv XII. 58.), im vormaligen Königreiche Hannover (Erk. des Tribunals zu Celle vom 29. Oktober 1863: „Juristische Persönlichkeit wird verliehen durch Rechtssatz oder Konzession des Regenten", Entscheidungen Jahrgang VI S. 7), im vormaligen Kurfürstenthume Hessen (Roth und von Meibom, kurhessisches Privatrecht B. I S. 211, S. 286 f.), ferner im Großherzogthum Baden (vergl. die Erkenntnisse in Goldschmidt's Zeitschrift B. II. S. 151 ff.) und im Großherzogthum Hessen (vergl. ein Erk. des OAG. zu Darmstadt vom 12. September 1865 in Sachen der Gewerbebank in Gießen (Seuffert Archiv XXIII. 206.), welches sich auf frühere Erkenntnisse desselben Gerichtshofes gegen den Turnverein in Gießen, den Gesangverein in Friedberg beruft und bemerkt: „Es ist zwar richtig, daß bei Anwendung der Grundsätze der Sozietät Inkonvenienzen in Betreff der prozessualischen Vertretung sich ergeben können; Bequemlichkeitsgründe sind aber keine Nothwendigkeitsgründe und berechtigen nicht zu Abweichung von Gesetz und Statut", endlich von dem herzogl. AG. in Altenburg (Blätter für Rechtspflege in Thüringen B. X 1863 S. 140 ff. Eine Nachweisung der Schriftsteller, welche die staatliche Anerkennung verlangen, bei Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I. Berlin 1871 S. 340 in der Note 6; Stobbe vertritt die gleiche Ansicht.

Rechtsinstitutes durch eine Herbeiziehung weiterer Rechtssätze den modernen Assoziationen manche Erleichterung gewährt werden[7]). Vieles ließ sich schon erreichen, wenn man annahm, daß der Gesellschafter seine nothwendige Mitwirkung in allen einzelnen Angelegenheiten der Gesellschaft durch eine allgemeine Erklärung ersetzen könne[8]). Darnach konnte es durch Aufnahme einer entsprechenden Regel in den Gesellschaftsvertrag ermöglicht werden, daß fortan durch Mehrheitsbeschlüsse die Angelegenheiten der Gesellschaft geordnet, der Eintritt neuer Mitglieder genehmigt, die Vertreter der Gesellschaft, d. i. der sämmtlichen Gesellschafter in außergerichtlicher und gerichtlicher Beziehung bestellt wurden[9]), so daß zur Legitimation der Vertreter die Vorlage der Statuten und der Nachweis der statutenmäßigen Wahlhandlung genügte. Eine weitere Erleichterung gewährte den Gläubigern der Gesellschaft die Anwendung der Grundsätze, welche das römische Recht für den Institor

---

[7]) Vergl. Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechtes B. I. 1839 S. 134 Note ***; R. Schmid, über die sogenannten Genossenschaften, im Archiv für die civilistische Praxis B. XXXVI 1853 S. 187 ff.; v. Gerber, Bemerkungen zur Beurtheilung genossenschaftlicher Verhältnisse, in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß N. F. B. XII S. 203 ff., dessen System §. 49; Walter, System §. 313; Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I, Berlin 1871, S. 411 ff., sowie das oben angeführte Erkenntniß des OAG. zu Darmstadt vom 12. September 1865 (Seuffert Archiv XXIII, 206).

[8]) So ein Oberberufungsurtheil der Juristenfakultät zu Halle vom März 1845 (Seuffert Archiv VI. 2 gegen Ende): „Während an und für sich jeder einzelne Sozius begehren kann, bei jeder Sozietätsangelegenheit speziell mitzuwirken, so steht dennoch durchaus dem nichts entgegen, daß allgemein gefaßte Erklärungen die Stelle spezieller Erklärungen vertreten." Daraus wird dann gefolgert, daß auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Mandatare der sämmtlichen Gesellschafter (d. i. der Vorstand) durch Mehrheitswahl bestellt werden können.

[9]) Vergl. ein Erkenntniß des Obergerichtes zu Wolfenbüttel vom 29. März 1858 (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig, Jahrgang VI S. 108 ff.). Das erwähnte Erkenntniß des OAG. in Darmstadt verlangte im vorliegenden Falle auf Grund der Statuten, daß die Vorstände und der übrige Ausschuß statutenmäßig gewählt und daß der Gesammtausschuß vor der Klage gehört worden sei und den Vorstand zur Erhebung derselben ermächtigt habe. Auch in der Hamburgischen Praxis wurden die Vorstände von Aktiengesellschaften und anderen Vereinen zur Prozeßführung für die Gesellschaft dann für befugt erachet, wenn ihnen entweder ein desfallsiges generelles Mandat übertragen oder in den Statuten diese Befugniß ausdrücklich ertheilt war (H. Baumeister, Hamburger Privatrecht B. I S. 61 Note 6.) Ebenso erklärt Franz Mitter-

aufgestellt hatte, auf die Vorstände der wirthschaftlichen Genossenschaften. Darnach konnte der Gläubiger nicht nur jeden einzelnen Gesellschafter welcher den Vorstand bestellt hatte, und zwar auf die Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit belangen, sondern auch den Institor persönlich in Anspruch nehmen, wobei es nur bestritten war, ob der Institor mit seinem eigenen Vermögen oder nur mit den Vereinsmitteln, welche er in Händen habe, hafte[10]). Noch mehr wurde der vermögensrechtliche Verkehr der neueren Assoziationen erleichtert, wenn man das handelsrechtliche Institut der Firma von den Handelsgesellschaften auf andere Vereinigungen ausdehnte. Auch wenn man die Firma lediglich als einen „Kollektivnamen", als eine „vereinfachte und erleichterte Bezeichnung" der sämmtlichen Gesellschafter auffaßte[11]), konnte der Gebrauch der Firma überall

---

maier in Goldschmidt's Zeitschrift B. XII Beilagenheft S. 133 Note: als Vorstand des Heidelberger Vorschußvereines habe er mehrmals Rechtsstreite für den Verein geführt, ohne daß seine Legitimation bezweifelt worden wäre. Vergl. auch Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I, Berlin 1871, S. 414.

[10]) So erklärt z. B. ein Erkenntniß des OAG. zu Dresden vom Juni 1853 (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XIII S. 261 f.): Vereine, welche nicht juristische Personen, können durch ihre Beauftragten, sie mögen nun Vorsteher oder Direktoren oder wie sonst benannt werden, verbindliche Geschäfte schließen, „wenn auch dem Mitkontrahenten die Namen aller einzelnen Theilhaber nicht bekannt gemacht werden." Der Dritte hält sich an diejenigen Personen, mit welchen er das Geschäft abgeschlossen, jedoch mit der Maßgabe, „daß er sie, wenn sie nur als Beauftragte gehandelt haben, nicht zur Zahlung aus eigenen Mitteln, sondern nur insoweit, als sie Gesellschaftsvermögen unter ihrer Verwaltung haben, anhalten lassen kann. Wollte man andere Grundsätze befolgen, so würde es in vielen Fällen unmöglich sein, mit Vereinen, welche einen erlaubten Zweck verfolgen, obwohl sie die landesherrliche Bestätigung nicht erhalten haben, zu kontrahiren." Damit stimmt auch die Praxis desselben OAG. in Sachen von landesherrlich nicht bestätigten Aktiengesellschaften überein, Kritz, Sammlung von Rechtsfällen B. III S. 313 ff. (Seuffert Archiv I. 54.) Annalen B. IV S. 485 ff. Ueber die Frage, ob der Vorstand einer landesherrlich nicht bestätigten Aktiengesellschaft mit seinem eigenen Vermögen oder nur soweit er Gesellschaftsvermögen in Händen hat, verhaftet sei, verbreitet sich unter eingehender Berücksichtigung der Literatur ein Erkenntniß des herzogl. AG. zu Altenburg (Blätter für Rechtspflege in Thüringen B. X 1863 S. 142 ff.); vergl. dagegen Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts B. I Berlin 1871 S. 415 f. mit Note 6.

[11]) So wurde vor der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs die Firma der offenen Handelsgesellschaft in Doktrin und Praxis aufge-

da genügen, wo es nicht auf die genaue Benennung der berechtigten und verpflichteten Personen ankam, wie z. B. bei Einträgen in die öffentlichen Bücher oder bei Eidesleistungen in Rechtsstreiten über gesellschaftliche Rechte und Verbindlichkeiten. Diese Ausdehnung des handelsrechtlichen Institutes der Firma war insbesondere für den Wechselverkehr von Wichtigkeit[12]). Aber wie weit auch diese Erleichterungen gehen mochten, das Wesen der Sache wurde durch dieselben nicht berührt. Subjekte der gesellschaftlichen Rechte blieben immer die einzelnen Gesellschafter und mußten als solche überall da hervortreten, wo die genaue Angabe der berechtigten Personen nothwendig war. Jedes Vermögensrecht, welches zu dem sogenannten Gesellschaftsvermögen gehörte, zerfiel in so viele Antheile,

---

faßt. Vergl. z. B. ein Erkenntniß des OAG. zu Darmstadt vom 17. September 1851 (Seuffert Archiv XIII. 57), welches unter Berufung auf die bisherige Rechtsübung des OAG. die Firma für eine „genügend deutliche Kollektivbenennung" der klagenden und beklagten Gesellschafter erklärte, so lange der Gegner keinen Anstand erhebe; ebenso ein Erk. des OAG. zu Lübeck vom 29. Januar 1862 (Seuffert Archiv XVIII. 99); von Entscheidungen mittlerer Gerichte ein Erk. des k. b. AG. von Schwaben und Neuburg vom 2. November 1852 (Arends, Sammlung interessanter Erkenntnisse B. IV S. 92 ff.) und ein Erk. des herzogl. AG. zu Altenburg (frühestens 1861, Blätter für Rechtspflege in Thüringen B. IX S. 278 ff).

[12]) So haben verschiedene Erkenntnisse oberster Gerichtshöfe Wechsel für gültig erklärt, welche auf Gesellschaften, die keine Handelsgesellschaften waren, unter dem Gesellschaftsnamen gezogen wurden; so ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 18. August 1852 einen Wechsel anf die „Haupt-Assoziation der Damenschneider in Berlin" (Striethorst, Archiv B. V S. 376—382), ein Erkenntniß des Kassationshofes zu Wolfenbüttel vom 10. Juli 1858 in Uebereinstimmung mit den unteren Instanzen einen Wechsel auf die „Assoziation der Schuhmachermeister in Braunschweig" (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig, Jahrgang VI S. 104—111, Jahrgang V S. 109 ff.), endlich ein Erk. des Obertribunals in Stuttgart vom 9. Oktober 1868 einen Wechsel „an die Ordre der Handwerkerbank in Nürtingen" (Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung B. XII S. 293—296; Löhr, Zentralorgan N. F. B. V S. 129—132; Seuffert, Archiv XXII. 255). In allen diesen Entscheidungen wurde zugleich anerkannt oder vorausgesetzt, daß die betreffenden Gesellschaften keine Handelsgesellschaften, auch nicht mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet seien. Die beiden erstgenannten Erkenntnisse sind auch angeführt von Borchardt, die a. d. WO., 4. Auflage 1865, Zusatz 520 e S. 291 und Zusatz 130 S. 65.

als es Gesellschafter gab, und jeder Antheil unterlag allen rechtlichen Schicksalen desjenigen Vermögens, welchem er angehörte. Ein Gesellschaftsvermögen war als einheitliches Ganzes zwar vielleicht thatsächlich, nicht aber rechtlich vorhanden und aus diesem Widerspruche zwischen thatsächlicher Gestaltung und rechtlicher Beurtheilung konnten unter Umständen sehr mißliche Folgen sich ergeben.

Angesichts dieser unläugbaren oft genug besprochenen Mißstände haben einige Rechtslehrer die Behauptung aufgestellt, daß für Personenvereine die Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit nicht durch landesherrliche Verleihung, sondern durch das Wesen des Vereines begründet werde[13]); sie haben jedoch mit dieser Behauptung in der Praxis nur geringen Anklang gefunden[14]). Auf demselben Gedanken beruht auch die Lehre von den sogenannten deutschrechtlichen Genossenschaften.

---

[13]) So G. C. Schüler, über Genossenschaften, besonders über deren juristische Persönlichkeit mit Rücksicht auf Prozeßvertretung, in den juristischen Abhandlungen von Ortloff u. s. w. B. I. 1847 S. 246 ff., insbes. S. 252 ff.; Reyscher, über das Verhältniß der Aktionäre zu den Gläubigern der Aktiengesellschaft in der Zeitschrift für deutsches Recht B. XIII. 1852 S. 397 ff.; Unger, zur Lehre von den juristischen Personen in der kritischen Ueberschau B. VI. 1859 S. 153 ff.; Fitting in der kritischen Vierteljahrsschrift B. I. 1859 S. 585 f.; Demelius, über fingirte Persönlichkeit in den Jahrbüchern von Gerber und Ihering B. II. 1860 S. 137 f.; Ladenburg, Vereine, Gesellschaften, Genossenschaften in Archiv für WR. B. XIII. 1864 S. 281 ff., die deutschen Genossenschaften in Löhr's Zentralorgan N. F. B. I. 1865 S. 42 ff.; Randa, die nicht kaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften im Archiv f. W. R. B. XV. 1866 S. 16 ff.; Goldschmidt in der Zeitschrift für badische Verwaltung 1869 Nr. 19 S. 233 f.; vor Allem aber Windscheid, Pandekten §. 60 Note 1. Vergl. auch die Nachweisungen bei Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts B. I. Berlin 1871 S. 340 Note 6.

[14]) Eine Praxis in diesem Sinne hat sich im Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau gebildet. Schon im Jahre 1861 haben sich die beiden Obergerichte des damaligen Herzogthumes in zwei Gutachten dahin ausgesprochen, „daß Vereine, welche nicht wie die römische societas auf eine von Anfang an bestimmte Anzahl von Mitgliedern berechnet sind und nicht mit dem Tode eines derselben erlöschen, wobei vielmehr die unbeschränkte und wechselnde Zahl der Mitglieder, die Feststellung des Vereinswillens nach Mehrheitsbeschlüssen der Mitglieder und die Ausführung der Vereinsbeschlüsse, sowie die Disposition über das Gesellschaftsvermögen durch einen Vorstand zu ihrem Wesen gehört, formell als ein besonderes Rechtssubjekt zu behandeln und demnach auch zur Erwerbung von Forderungen und zur

Abgesehen davon, daß diese Lehre für die sogenannten deutschrechtlichen Genossenschaften eine eigenthümliche, dem römischen Rechte nicht bekannte Gestaltung des Vermögensrechtes behauptet, sucht sie dem älteren und neueren Genossenschaftswesen in Deutschland dadurch Luft und Licht für die Entwickelung zu schaffen, daß sie die juristische Persönlichkeit eines Vereines nicht von dem formellen Erfordernisse einer landesherrlichen Genehmigung, sondern nur von materiellen, in dem Wesen des Vereines

---

Verhandlung vor Gericht durch ihren Vorstand berechtigt seien." So nach einem Reskripte des herzogl. Staatsministeriums vom 2. Juni 1863 im Archive für die Praxis des im Herzogthume Nassau geltenden Rechtes B. IV S. 293 ff., auch in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 585 f., Busch' Archiv B. XII S. 404 f. In Uebereinstimmung mit diesen Gutachten wurde auch die Rechtsprechung gehandhabt; vergl. die Dekrete des Hofgerichtes zu Wiesbaden vom 1. April 1865 in Sachen eines Schützenvereines (Busch' Archiv B. XII S. 406), von 1866 in Sachen eines Vorschuß- und Kreditvereines (Archiv für Nassau B. VII S. 171, Busch' Archiv B. XII S. 407), endlich vom 23. Oktober 1868 in Sachen eines nicht eingetragenen Vorschußvereines (Busch' Archiv XVIII S. 105 f.); ein älteres Erkenntniß vom 10. Juni 1859 (Archiv für Nassau VI S. 62, Busch' Archiv XII S. 403) läßt noch eine Deutung innerhalb des Rahmens des römischen Gesellschaftsrechtes zu. Auch die Zession von Hypotheken an Vorschußvereine wurde für zulässig erklärt, „weil solche Vereine in Bezug auf Rechtsgeschäfte als kollektive Personeneinheit angesehen werden müssen" (Archiv für Nassau B. VII S. 280 und B. VIII S. 25, Busch' Archiv XII S. 407). In der neuesten Zeit wurde diese Praxis auch durch ein Erkenntniß des k. OAG. zu Berlin vom 11. Dezember 1867 anerkannt (Entscheidungen des k. OAG. zu Berlin B. I S. 230 ff., auch im Archive für Nassau B. VIII S. 106—108, Busch' Archiv XVIII S. 99—103, auszugsweise in Seuffert's Archiv XXI. 96). Mit Rücksicht auf diese Praxis hat die vormalige herzogliche Staatsregierung die Gesuche um Ertheilung von Korporationsrechten abgewiesen und eine gesetzliche Regelung für überflüssig erklärt. Vergl. das oben angeführte Ministerialreskript vom 2. Juni 1863. Auch im Königreiche Bayern finden sich Beispiele einer derartigen Praxis, so ein Erk. des OAG. in München vom 5. Juni 1845 in Sachen einer Hagelversicherungsgesellschaft (Blätter für Rechtsanwendung B. XXI S. 254 f.) und ein ausführlich motivirtes Erkenntniß des Bezirksgerichtes München I/J. ebendas. B. XXVIII S. 273—281. Doch bildete die entgegengesetzte Anschauung die Regel: Paul Roth, bayerisches Zivilrecht B. I S. 259 Note 7. Nach Ladenburg's Behauptung ist auch die Industriehalle und die Darlehenskasse in Mannheim immer als Verein und als juristische Person behandelt worden.

liegenden Voraussetzungen abhängig macht[15]). Aber auch diese Lehre hat in Doktrin und Praxis nur eine geringe Geltung erlangt[16]).

So entschlossen sich manche der neueren wirthschaftlichen Genossenschaften, bei der Staatsregierung um die ausdrückliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit nachzusuchen. Solchen Gesuchen wurde in einigen Staaten ohne jede Schwierigkeit entsprochen. So insbesondere im Königreiche Sachsen, in welchem zunächst dem Kreditvereine in Meißen, dann auch anderen Kreditvereinen Korporationsrechte verliehen worden sind, wobei zugleich die Haftung der Mitglieder in einer eben so einfachen als zweckmäßigen, sowohl die Gefährdung der Gläubiger als eine Ueberbürdung einzelner Mitglieder ausschließenden Weise geregelt wurde[17]).

---

[15]) G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843 S. 169 ff., System des deutschen Privatrechtes 1866, §. 71 S. 255 f.; Bluntschli, deutsches Privatrecht 3. Aufl. 1864 S. 68, 84, 90, 96 f.

[16]) Aus der Praxis sind vorzugsweise Jenenser Erkenntnisse anzuführen, so eine Entscheidung des Schöppenstuhles in Jena (spätestens 1845 verfaßt, Seuffert, Archiv VI. 2), welche Erholungsgesellschaften für deutschrechtliche Genossenschaften erklärt, „eine Mittelstufe zwischen der eigentlichen Sozietät und der Gemeinheit", welche jedoch „sich weit mehr der letzteren nähere" und „gleich einer juristischen Person die Befugniß haben, klagend und als Beklagte vor Gericht aufzutreten"; ferner verschiedene Erkenntnisse des OAG. in Jena, ebenfalls für Erholungsgesellschaften (erwähnt von Schüler in Ortloff's juristischen Abhandlungen B. I 1847 S. 251 Note 18), zuletzt für Aktiengesellschaften vom 29. September 1855 (Blätter für Rechtspflege in Thüringen B. III S. 350 ff., B. VI S. 291 Nr. 27). Dagegen liegt ein Erkenntniß desselben OAG. zu Jena aus dem Jahre 1824 vor, welches auf der entgegengesetzten Anschauung beruht (Emminghaus, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechtes, Jena 1848 S. 235 Nr. 85). Das Schwanken der Praxis zeigen auch die verschiedenen Entscheidungen der verschiedenen Instanzen in dem Rechtsfalle, welcher in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen B. III S. 343–352 (B. VI S. 291 Nr. 26) mitgetheilt ist. Die spätere Jenenser Praxis dürfte auf den Einfluß Schüler's zurückzuführen sein, auf welchen sich auch Adolf Hermann Völker, Handbuch des großherzogl. sächsischen Privatrechtes, Jena 1855 S. 98 f. beruft. Dagegen vertritt den älteren Standpunkt Thuiskon Friedrich Sachse (Handbuch des großherzogl. sächsischen Privatrechtes, Weimar 1824 S. 223).

[17]) Vergl. über die dortigen Einrichtungen Hallbauer, Vorschuß- und Kreditvereine, mit besonderer Rücksicht auf den Kreditverein in Meißen, Leipzig 1857. Es wurden auf die Vorschuß- und Kreditvereine diejenigen Grundsätze angewendet, welche schon nach dem früheren sächsischen Rechte für die Haftung der Mitglieder von Korporationen galten. Sie hafteten

Aber nicht überall kam man dem sich entwickelnden Genossenschaftswesen mit dem gleichen Vertrauen entgegen und es blieb daher immer das Mißliche, daß für die modernen Assoziationen der Erwerb einer den wirthschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden Rechtsstellung nicht durch eine allgemeine Rechtsregel garantirt, sondern in jedem einzelnen Falle von dem augenblicklichen Ermessen der Staatsregierung abhängig war. Auf der anderen Seite wurden die Behörden, welche die Prüfung der betreffenden Gesuche vorzunehmen hatten, mit einer großen Arbeitslast beschwert. Außerdem befürchteten die Genossenschaften, durch Erwerbung der juristischen Persönlichkeit der in den Landesgesetzen für Korporationen angeordneten besonderen Aufsicht der staatlichen Behörden unterworfen zu werden.

Andere Vereine griffen zu einem anderen Auskunftsmittel, welches aber nicht mehr als ein Nothbehelf war. Sie ließen bei allen Verträgen, aus welchen der Gesellschaft, d. i. den einzelnen Gesellschaftern, ein Klagerecht erwachsen konnte, die Gesellschaft aus dem Spiele und schoben ein einzelnes Mitglied als Kontrahenten vor. So ließen z. B. die Vorschuß- und Kreditvereine in Schuldscheinen und Wechseln einen Beamten des Vereines als Gläubiger erscheinen und sicherten sich gegen diesen und gegen dessen Erben auf vertragsmäßigem Wege[18]). Sie legten somit, da die bestehenden Rechtsformen ein einheitliches Auftreten der Gesellschaft nach außen nicht ermöglichten, soferne nicht die landesherrliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu erwirken war, die Vertretung nach außen in die Hand einer Einzelperson, mit welcher sie sich die Abrechnung vorbehielten, konnten es aber auch nicht verhindern, wenn die Rechte, welche materiell Rechte der Gesellschaft, formell Rechte des vorgeschobenen Kontrahenten waren, wie andere Vermögensrechte dieses Kontrahenten, sei es von ihm selbst, sei es von dessen Gläubigern oder Erben, behandelt

---

nämlich „zwar nicht solidarisch in dem Sinne, wie die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, aber in solidum in einem anderen Sinne des Wortes, nämlich insofern als jedes Mitglied verbunden ist, seine Beiträge so weit als es zur Deckung aller Verbindlichkeiten des Vereines nothwendig und daher nach Befinden bis zum ganzen Betrage ihres Vermögens, in solidam fortunam, zu steigern.“ So eine Verordnung des k. sächs. Justizministeriums vom 3. Februar 1864 (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXV S. 287). Eben dieselbe Haftungsart findet sich bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht des k. sächs. Gesetzes vom 15. Juni 1868, vergl. unten §. 3. der Einleitung.

[18]) Vergl. die Formulare für Schuldscheine und Wechsel bei Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine, 4. Aufl. 1867, S. 328, 329.

wurden[19]). Mit anderen Worten: Die Genossenschaften in des Wortes voller Bedeutung mußten, um eine einheitliche Vertretung nach außen zu haben, eine Einrichtung annehmen, wie sie nur dem Wesen der latenten Assoziation entspricht. Auch in diesem Nothbehelf tritt somit das Mißverhältniß zwischen dem Wesen des Vereines und der bestehenden Rechtsform zu Tage.

Nur in dem Rechte desjenigen Staates, in dessen Gebiet die ersten Gründungen von Schulze-Delitzsch entstanden, finden sich Bestimmungen, welche in wesentlichen Punkten von den Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes abweichen. Das preußische allgemeine Landrecht kennt neben den „Korporationen und Gemeinen" zwei Arten von Gesellschaften, welche beide, obwohl die eine mehr als die andere, sich einem Vereine mit juristischer Persönlichkeit nähern, die Gesellschaft zu Erwerbszwecken (Th. I Tit. 17 Abschnitt 3) und die sogenannte erlaubte Gesellschaft zu anderweitigen, nicht vermögensrechtlichen Zwecken (Theil II Tit. 6). Für die letztere hat das Gesetzbuch selbst den Grundsatz aufgestellt, daß dieselbe zwar nicht nach außen aber doch nach innen die Rechte der Korporationen habe (Theil II Tit. 6 §§. 13 14)[20]). Demgemäß kann die erlaubte

---

[19]) Vergl. beispielsweise ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 12. Mai 1868 (Annalen N. F. B. V S. 354—357, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXXII S. 60—62). Durch dieses Erkenntniß wurde der Spar- und Vorschußverein in Dresden abgewiesen, als er eine auf den Namen seines Direktors eingetragene Kautionshypothek im Konkurse des Schuldners im eigenen Namen geltend machen wollte. Das Erkenntniß stützte sich darauf, daß nach den Prinzipien der neueren Hypothekengesetzgebung „Dritten gegenüber nur Dasjenige maßgebend ist, was im Grund- und Hypothekenbuche steht." In IV. Instanz wurde das Erkenntniß bestätigt durch Urtheil vom 29. September 1868. Dagegen erklärte ein früheres Erkenntniß desselben OAG. vom 6. September 1866 (Annalen N. F. B. III S. 58 ff.): Aus einem Schuldscheine, welcher besage, der Kassirer einer Vorschußvereines habe „aus der Kasse des Vereines" ein Darlehen gewährt und der Empfänger verspreche, dasselbe an den Kassirer oder an dessen Rechtsnachfolger zurückzubezahlen, ergebe sich, daß der Verein Gläubiger, der Kassirer solutionis causa adjectus und unter dessen Rechtsnachfolger der Nachfolger im Kassireramte zu verstehen sei.

[20]) Vergl. über die Rechtsverhältnisse der sog. erlaubten Gesellschaften Heinrich Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechtes B. I Abth. 1, Halle 1871 S. 105 f., sowie verschiedene Erkenntnisse des Obertribunals in Berlin vom 13. Januar 1851 (Entscheidungen des Obertribunals B. XX S. 328), vom 14. Juli 1851 (Striethorst Archiv B. II S. 252),

Gesellschaft auf ihren Namen weder Grundstücke noch Kapitalien erwerben (Theil II Tit. 6 §. 13), unter ihrem Namen vor Gericht weder klagen noch verklagt werden. Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten dritten Personen gegenüber ist nicht die Gesellschaft, sondern die sämmtlichen Mitglieder derselben (Theil II Tit. 6 §. 12). Auf der anderen Seite hat das einzelne Mitglied nicht einen Antheil an den einzelnen Rechten der Gesellschaft, kann demnach über einen solchen Antheil auch nicht verfügen und im Falle eines Ausscheidens „nur insofern einen Antheil von dem Gesellschaftsvermögen fordern, als das Mitglied einer Korporation und Gemeine dazu berechtigt ist." (Theil II Tit. 6 §. 15.) Die gesellschaftlichen Rechte stehen vielmehr den jedesmaligen Mitgliedern der Gesellschaft zu und gehen bei einem Wechsel im Personalbestande, so lange die Gesellschaft dauert, auf die jedesmaligen Mitglieder über. Daher geht auch die Erhebung von Klagen von der Gesammtheit der jeweiligen Mitglieder aus, ohne Rücksicht darauf, ob in der Zwischenzeit vom Augenblicke des Vertragsschlusses bis zur Erhebung der Klage Mitglieder aus der Gesellschaft ausgeschieden sind oder nicht.

Aber auch die gewöhnliche Gesellschaft zu Erwerbszwecken nähert sich im preußischen allgemeinen Landrechte in wichtigen Beziehungen der Korporation [21]). Auch bei dieser Gesellschaft haben die Gesellschafter keinen Antheil an den einzelnen gesellschaftlichen Sachen, Forderungen und Rechten; der einzelne Gesellschafter kann demnach über diese Rechte auch nicht antheilsweise verfügen und seine Gläubiger können dieselben auch nicht antheilsweise zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen. Eine Verfügung über die gesellschaftlichen Rechte muß vielmehr von den sämmtlichen Gesellschaftern oder von einem Bevollmächtigten der sämmtlichen Gesellschafter ausgehen (Theil I Tit. 17 §. 230 f.). Der einzelne Gesellschafter hat, so lange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf Ausbezahlung des Gewinnes, welcher sich durch die Rechnung eines jeden Geschäftsjahres ergibt und zwar in Gestalt einer Geldsumme (Theil I Tit. 17 §. 263 ff., 241 ff.), und seine Gläubiger können nur diesen Anspruch ihres Schuldners in demselben Umfange, wie er diesem zusteht, geltend machen (§. 266 ff.). Scheidet ein Gesellschafter aus, während die

---

vom 21. September 1865 (ebendas. LXI S. 44) und vom 8. November 1867 (ebendas. B. LXVIII S. 341).

[21]) Vergl. darüber Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthume nach dem preußischen allgemeinen Landrechte, Halle 1864 S. 29 ff., sowie Felix Boas, zur Lehre vom Miteigenthume, Berlin 1864, S. 91—94. Die systematischen Darstellungen heben die entscheidenden Rechtssätze weniger scharf hervor.

Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt wird, so kann der Ausscheidende nicht Theilung, sondern lediglich Abfindung verlangen (§. 293); „er muß sich also mit der Herauszahlung des auf seinen Antheil fallenden Betrages von dem Werthe des Sozietätsvermögens begnügen, so daß ihm nur ein Forderungsrecht gegen die Sozietät, kein eigentliches dingliches Recht an ihrem Besitze zusteht." Es ist somit in der That das Gesellschaftsvermögen „zu einem geschlossenen Ganzen vereinigt, welches von der Existenz und dem Willen der Einzelnen unabhängig ein gewisses selbstständiges Dasein, getrennt von dem Privatvermögen der Theilnehmer, führt." Dennoch sind die Erwerbsgesellschaften des preußischen allgemeinen Landrechtes ebensowenig juristische Personen als die erlaubten Gesellschaften zu nicht vermögensrechtlichen Zwecken. So kann z. B. die Erhebung von Klagen aus gesellschaftlichen Rechten nur von den sämmtlichen Gesellschaftern, welche zur Zeit des Vertragsschlusses Mitglieder der Gesellschaft gewesen sind, als den Trägern jene Rechte geschehen.

Ob die neueren wirthschaftlichen Genossenschaften zu den erlaubten Gesellschaften oder zu den Erwerbsgesellschaften zu rechnen seien, ist in der preußischen Praxis nicht in einheitlicher Weise entschieden worden. Streng genommen konnte man sie nur zu den letzteren zählen, da dieselben entweder unmittelbar auf Erwerb gerichtet sind, wie die Produktivassoziationen, oder einen anderweitigen Erwerb erleichtern, wie die Vorschuß-, Rohstoff- und Magazinvereine, oder doch den Mitgliedern einen vermögensrechtlichen Vortheil allgemeiner Art gewähren, wie die Konsumvereine, immer aber eine vermögensrechtliche Förderung der Mitglieder, und nicht anderweitige Zwecke erstreben. Doch hat das Obertribunal in Berlin nur Produktivassoziationen zu den Erwerbsgesellschaften gerechnet[22]), Vorschuß- und Konsumverveine dagegen zu den sogenannten erlaubten Gesellschaften gezählt[23]), sei es, daß es bei diesen Genossenschaften einen gemeinnützigen Zweck annahm oder daß es den Unterschied jener beiden Gesellschaftsformen des preußischen allgemeinen Landrechtes nicht in die Ver-

---

[22]) So ein schon oben erwähntes Erkenntniß vom 18. August 1852 in Sachen der „Haupt-Assoziation der Damenschneider in Berlin", Striethorst Archiv B. V S. 376—382.

[23]) Vergl. ein Erkenntniß über Vorschußvereine vom 21. September 1865 (Striethorst Archiv B. LXI S. 44–55), und ein Erkenntniß über Konsumvereine vom 4. Februar 1868 (ebendas. B. LXX S. 57). Schlechthin werden die neueren wirthschaftlichen Genossenschaften zu den erlaubten Gesellschaften gerechnet von Parisius, das preußische Gesetz S. XXX f.

schiedenheit des Zweckes, sondern in die Geschlossenheit oder Nichtgeschlossenheit der Mitgliederzahl setzte[24]). Aber wie immer man jene Vereinigungen beurtheilen mochte, sicher ist, daß weder die eine noch die andere Gesellschaftsform für die Bedürfnisse derselben ausreichte[25]). Nur das läßt sich aus der eigenthümlichen Gestaltung des preußischen Gesellschaftsrechtes erklären, daß der erste Gesetzentwurf, welchen Schulze-Delitzsch zu Gunsten der wirthschaftlichen Genossenschaften ausgearbeitet hatte, sich darauf beschränkte, den Nachweis der Vertretungsbefugniß für die Vorstände der betreffenden Gesellschaften zu erleichtern, ohne auf die vermögensrechtliche Stellung derselben einzugehen.

So ergab sich denn, da die Grundsätze des römischen Gesellschaftsrechtes weder in ihrer reinen noch in ihrer veränderten Gestalt für die zahlreichen Assoziationen der Gegenwart ausreichten, da die Lehre von den sogenannten deutschrechtlichen Genossenschaften nur eine geringe Geltung erlangte, da die Erwerbung der juristischen Persönlichkeit fast in allen deutschen Staaten einen besonderen Akt der Staatsgewalt voraussetzte, da endlich auch die Zwischenbildungen des preußischen allgemeinen Landrechtes an Klarheit Vieles zu wünschen übrig ließen, die dringende Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des neueren Genossenschaftswesens[26]). Diese Regelung ist, wie so manche Reform unseres Privatrechtes, zuerst auf dem handelsrechtlichen Gebiete erfolgt und von da auf das Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechtes ausgedehnt worden.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hat ein völlig neues Prinzip in das Gesellschaftsrecht eingeführt. Auf dieses Prinzip wurden von dem Handelsgesetzbuche selbst vier Gesellschaftsformen — die Handelsgesellschaften des zweiten Buches — gegründet, welche alle in gleicher Weise von den Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes abweichen und die Zwischenbildungen des preußischen allgemeinen Landrechtes weit überholend als völlig neue Rechtsschöpfungen erscheinen. Subjekt der gesellschaftlichen Rechte sind darnach nicht die einzelnen Gesellschafter, jeder zu seinem Antheile; das Eigenthum der Gesellschaft ist nicht Miteigenthum zu ideellen Theilen; Grundeigenthum der Gesellschaft wird nicht auf die Namen der einzelnen Gesellschafter in die öffent-

---

[24]) So das letzterwähnte Erkenntniß über Konsumvereine.

[25]) So auch Franz Förster, preußisches Privatrecht B. II. 1866 S. 336 Note 18.

[26]) „Unverkennbar ist es, daß der Lebensnerv des deutschen Genossenschaftsrechtes durch das Hereinziehen des Satzes: keine Korporation kann ohne Anerkennung des Staates existiren, zerschnitten worden ist." Julius Weiske, praktische Untersuchungen, Heft III 1847 S. 172.

lichen Bücher eingetragen; die Forderungen sind nicht von Rechtswegen getheilt. Der einzelne Gesellschafter kann daher, da er einen Antheil an den gesellschaftlichen Rechten nicht hat, auch nicht darüber verfügen; seine Gläubiger können einen solchen Antheil zu ihrer Sicherstellung und Befriedigung nicht in Anspruch nehmen; die Geltendmachung der gesellschaftlichen Rechte ist nicht durch die Mitwirkung der sämmtlichen Gesellschafter bedingt. Das Gesellschaftsvermögen ist vielmehr von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter durchweg geschieden. Die gesellschaftlichen Rechte werden behandelt, als ob dieselben einer Einzelperson zuständen. Grundeigenthum wird und bleibt auf den Namen der Gesellschaft eingetragen, ohne Rücksicht auf einen Wechsel der Gesellschafter. Ueber die gesellschaftlichen Rechte können nur die zur Vertretung befugten Organe der Gesellschaft verfügen; nur von diesen kann eine Klagerhebung ausgehen; endlich können nur die Gläubiger der Gesellschaft auf die gesellschaftlichen Rechte zu ihrer Sicherstellung und Befriedigung greifen Der Gesellschafter, welcher keinen Antheil an den einzelnen gesellschaftlichen Rechten hat, hat statt dessen einen nur der Summe nach festzustellenden Antheil an dem gesammten Gesellschaftsvermögen. Mit Einem Worte: alle diejenigen Rechtssätze, welche sich für Personenvereine aus dem Prinzipe der juristischen Persönlichkeit als einzelne Folgerungen ergaben, hat das Handelsgesetzbuch für die im zweiten Buche geregelten Gesellschaftsformen anerkannt. Ob damit die Handelsgesellschaften vom Handelsgesetzbuche als juristische Personen erklärt sind, kann an dieser Stelle unerörtert bleiben.

Die den Handelsgesellschaften vom Handelsgesetzbuche eingeräumte Rechtsstellung war dieselbe, deren die Genossenschaften der Neuzeit zur Erreichung ihrer wirthschaftlichen Zwecke bedurften. Auch war der Erwerb dieser Rechtsstellung nach dem Handelsgesetzbuche selbst nur für zwei von den vier Gesellschaftsformen durch eine vorausgehende staatliche Genehmigung bedingt, für die beiden anderen dagegen völlig freigegeben, und selbst für die ersterwähnten beiden Arten war der Landesgesetzgebung die völlige Freigabe vorbehalten. Aber die Vortheile dieser neuen Gesetzgebung kamen den Assoziationen der Handwerker und Lohnarbeiter nur in sehr geringem Maße zu gute; in manchen Beziehungen wurde sogar die rechtliche Lage derselben mißlicher und schwankender als zuvor[27]).

Denn es entstand nun die Frage: Gehören jene Genossenschaften

---

[27]) Vgl. für das Folgende den .Aufsatz von Schulze-Delitzsch, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und die deutschen Genossenschaften (Innung der Zukunft, Jahrgang 1862 S. 1, Entwickelung des Genossenschaftswesens 1870 S. 260—265).

zu den Handelsgesellschaften oder nicht? Diese Frage konnte aber wegen der künstlichen und zum Theil willkürlichen Abgränzung des handelsrechtlichen Gebietes, wie sie vom Handelsgesetzbuche vorgenommen wurde, nicht für alle Genossenschaften bejaht, ja sie mußte sogar für eine und dieselbe Genossenschaftsform je nach dem Gegenstande des Unternehmens oder dem Umfange des Betriebes in verschiedener Weise beantwortet werden [28]).

Aber auch für diejenigen Genossenschaften, welche nach der Begriffsbestimmung des Handelsgesetzbuches Handelsgeschäfte betreiben, erschienen die im zweiten Buche aufgestellten Regeln über Handelsgesellschaften nur wenig angemessen. Von den vier Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches können drei — die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft — auf die Assoziationen von Handwerkern und Lohnarbeitern aus dem Grunde nur ausnahmsweise Anwendung finden, weil jene drei Gesellschaftsformen Kapitalassoziationen sind, während die Arbeiterassoziationen das Kapital erst erringen wollen. Am deutlichsten tritt dieses nach dem Handelsgesetzbuch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hervor, da nach dem Handelsgesetzbuch bei dieser Gesellschaftsform die Aktien auf einen Betrag von mindestens 200 Vereinsthalern lauten müssen. Auch das Erforderniß der staatlichen Genehmigung, welches das Handelsgesetzbuch für die Gründung von Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften festhält, konnte für die Anwendung dieser beiden Gesellschaftsformen auf Arbeiterassoziationen ein Hinderniß sein. Doch sind einzelne Produktivassoziationen in einer jeden der drei bisher erwähnten Gesellschaftsformen gegründet worden [29]). So war die größte Produktivgenossenschaft in Deutschland, die inzwischen wieder aufgelöste Maschinenbauarbeiter-Kompagnie zu Chemnitz, eine landesherrlich konzessionirte Aktiengesellschaft. Am angemessensten ist für die Arbeiterassoziation unter den Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches die offene Gesellschaft, da bei dieser Gesellschaftsform die Kreditbasis nicht ausschließlich, ja nicht einmal vorzugsweise in den Einlagen der Mitglieder in den Gesellschaftsfond, sondern in der persönlichen, solidarischen und unbeschränkten Haft der sämmtlichen Gesellschafter besteht. Aber auch dabei ergibt sich

---

[28]) Vgl. darüber unten §. 5, I. II. der Einleitung.

[29]) Ein Normalstatut für Produktivgenossenschaften in der Form der offenen Handelsgesellschaft mit verschiedenen Bestimmungen, je nachdem die Mitgliederzahl kleiner oder größer, unter oder über 40 bis 50 ist, steht bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 647—658, abgedruckt aus der Innung der Zukunft Jahrgang 1865 S. 49.

in einzelnen nicht unwichtigen Beziehungen ein Widerstreit zwischen den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und den Bedürfnissen der Genossenschaften. Die offene Gesellschaft ist auf wenige Mitglieder und einen nicht häufig wechselnden Mitgliederstand berechnet; die Genossenschaft kann ihre Zwecke nur durch eine größere Mitgliederzahl erreichen, womit ein häufiger Ein- und Austritt von Mitgliedern verbunden ist. Daher ist für die Genossenschaft jene Vorschrift des Handelsgesetzbuches, daß der Ein- und Austritt eines jeden offenen Gesellschafters zum Handelsregister anzumelden sei, zugleich lästig und kostspielig. Außerdem muß die Genossenschaft, auch wenn sie in der Form der offenen Handelsgesellschaft sich konstituirt, wegen der größeren Anzahl von Mitgliedern für das Rechtsverhältniß nach innen die Einrichtung einer Aktiengesellschaft an, nehmen. Endlich erscheint es aus demselben Grunde wenig angemessen, daß jeder einzelne Gesellschafter sofort und in erster Linie, noch ehe der Gesellschaftsfond ausgeklagt ist, auf die Bezahlung der Gesellschaftsschulden belangt werden kann. So ist denn von allen Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches keine einzige den Bedürfnissen der wirthschaftlichen Genossenschaften vollkommen angemessen.

Allerdings hat das Handelsgesetzbuch, indem es jene vier Gesellschaftsformen regelte, andere Gesellschaftsformen nicht ausgeschlossen. Es bestehen auch in der Gegenwart Vereine, welche Handelsgeschäfte betreiben und gleichwohl unter keine der Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches fallen. Allein diesen Vereinen geht die bevorzugte Rechtsstellung ab, welche das Handelsgesetzbuch den Handelsgesellschaften eingeräumt hat und welche den Genossenschaften begehrenswerth erschien; sie müssen sich vielmehr den Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes und allen Schwankungen der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis unterwerfen [30]).

Endlich kommt noch ein Punkt in Betracht. So weit die Genossenschaften Handelsgeschäfte betrieben, blieb denselben, wenn anders sie, wie dieses in der Regel der Fall war, die persönliche, solidarische und unbeschränkte Haft der Mitglieder eingeführt hatten, nicht einmal die Wahl, ob sie sich den für ihre Zwecke unangemessenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterwerfen wollten oder nicht. Denn die Bestimmungen

---

[30]) Vgl. z. B. die Aeußerung von Goldschmidt auf dem achten deutschen Juristentage (Verhandlungen B. II. 1870, S. 63): „Das Gesetzbuch begünstigt die von ihm anerkannten Formen, aber es schließt keine anderen Formen aus. Der Nachtheil eines weniger sicheren Rechtszustandes trifft die Betheiligten und allenfalls die Gläubiger, welche sich mit einer solchen den gesetzlich geregelten Formen nicht gerade entsprechenden Gesellschaft einlassen."

des Handelsgesetzbuches über die Handelsgesellschaften sind mit wenigen Ausnahmen zwingender Natur; das Handelsgericht kann die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung der Gesellschaft und aller wichtigen die Gesellschaft betreffenden Thatsachen anhalten[31]). Da nun aber im einzelnen Falle sehr leicht ein Zweifel darüber möglich war, ob eine Genossenschaft Handelsgeschäfte betreibe, oder nicht, so konnte dieser unsichere Rechtszustand sehr leicht zur Belästigung der Genossenschaften benützt werden.

So hat das Handelsgesetzbuch die rechtliche Lage der Arbeiterassoziationen kaum gebessert, in einzelnen Beziehungen sogar mißlicher gestaltet als zuvor. Der Grund ist leicht einzusehen. Zu der Zeit, als die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches berathen wurden, war die Arbeiterassoziation noch nicht so erstarkt, um neben der Kapitalassoziation die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf sich zu ziehen. Das Handelsgesetzbuch hat aber das Ziel bezeichnet, welchem die Genossenschaften zustreben mußten. Sie mußten von der Gesetzgebung Anerkennung und Regelung einer Gesellschaftsform verlangen, welcher im vermögensrechtlichen Verkehre die gleiche bevorzugte Rechtsstellung, wie den Handelsgesellschaften zukam, welche aber in den übrigen Bestimmungen den Bedürfnissen der Genossenschaften entsprach. Auch konnte der Gesetzgeber auf die Dauer den Arbeiterassoziationen nicht verweigern, was er vorher mit freigebiger Hand den Kapitalassoziationen gewährt hatte[32]).

Die Genossenschaften haben denn auch in verhältnißmäßig kurzer Zeit ihr Ziel erreicht. Vier Jahre, nachdem Schulze-Delitzsch den Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes zum ersten Male in das preußische Abgeordnetenhaus eingebracht hatte, am 27. März 1867, erging das preußische Gesetz, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betreffend, welches das neue Rechtsinstitut der eingetragenen Genossenschaft geschaffen und den Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches zur Seite gestellt hat. Schon im nächsten Jahre, durch das Gesetz vom 4. Juli 1868, wurde dieses neue Rechtsinstitut auf das ganze Gebiet des norddeutschen Bundes ausgedehnt; in den folgenden Jahren hat es auch in den süddeutschen Staaten Eingang gefunden, und durch die

---

[31]) Vergl. unten §. 5 der Einleitung I Note 23.

[32]) Vergl. die Aeußerung von Rodbertus-Jagetzow, zur Erklärung und Abhülfe der heutigen Kreditnoth des Grundbesitzes II., Jena 1869, S. VIII f.: „Es fehlt noch viel, daß, gleichwie das Kapital die seiner Natur und seinem Gewinne, so auch die Arbeit die ihrer Natur und ihrem Lohne entsprechende Gesetzgebung errungen hätte." Aber „die Arbeit wird zu ihrer Gesetzgebung gelangen, wie das Kapital zu der seinigen gelangt ist."

deutsche Reichsverfassung ist dasselbe zugleich mit der Gründung des Reiches Bestandtheil der Reichsgesetzgebung geworden.

Das neue Rechtsinstitut der eingetragenen Genossenschaft hat im vermögensrechtlichen Verkehre dieselbe Rechtsstellung, welche das Handelsgesetzbuch den Handelsgesellschaften eingeräumt hat. Von den Handelsgesellschaften unterscheidet sich dasselbe dadurch, daß die Form der eingetragenen Genossenschaft anwendbar ist ohne Rücksicht darauf, ob die unter die Begriffsbestimmung des Gesetzes fallenden Vereinigungen Handelsgeschäfte betreiben oder nicht. Damit ist die künstliche und zum Theile willkürliche Abgränzung des handelsrechtlichen Gebietes, wie sie das Handelsgesetzbuch vorgenommen hat, durchbrochen und wieder ein Schritt gethan zur Ausdehnung handelsrechtlicher Institute auf den bürgerlichen Verkehr überhaupt. Wie zweckmäßig diese Durchbrechung war, erhellt daraus, daß zwei Jahre später durch das inzwischen zum Reichsgesetze erhobene Gesetz des norddeutschen Bundes vom 11. Juni 1870 die gleiche Verfügung auch für Kommanditgesellschaften auf Aktien und für Aktiengesellschaften getroffen wurde. In ihrer Organisation beruht die eingetragene Genossenschaft auf einer Kombination der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die offene Gesellschaft und die Aktiengesellschaft, in ähnlicher Weise wie das Handelsgesetzbuch selbst durch Kombination der Kommanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft das Rechtsinstitut der Kommanditgesellschaft auf Aktien gebildet hat.

Im Königreiche Bayern besteht aber auch nach dem Eintritte desselben in das deutsche Reich die bisherige Gesetzgebung über die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften fort. Diese Gesetzgebung erwies sich noch freigebiger gegen die Assoziationen, als es die zum Reichsrechte erhobene Gesetzgebung des norddeutschen Bundes und der anderen süddeutschen Staaten gewesen war. Sie erkannte nicht nur das Rechtsinstitut der eingetragenen Genossenschaft an, sondern stellte den Assoziationen noch ein zweites, das der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, zur Verfügung, indem es der freien Wahl der unter die Begriffsbestimmung des Gesetzes fallenden Vereinigungen überlassen ist, ob sie die persönliche solidarische und unbeschränkte Haftung der Mitglieder oder die ausschließliche Haftung eines aus einmaligen Einlagen und wiederkehrenden Beiträgen der Mitglieder gebildeten Gesellschaftsfondes einführen wollen.

Auch im Königreiche Sachsen blieb neben der Genossenschaftsgesetzgebung des norddeutschen Bundes, nunmehr des deutschen Reiches, die einheimische Gesetzgebung bestehen, welche den Assoziationen jeder Gattung eine noch weit größere Anzahl von Haftungsarten zur Verfügung stellt.

Immerhin aber erstreckt sich die neuere Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, wenn man von dem k. sächsischen Gesetze absieht, nur auf einen Theil des neueren Genossenschaftswesens überhaupt. Sie begreift unter sich die volle Entfaltung des genossenschaftlichen Prinzipes, dagegen weder die Vorstufen der Genossenschaft im eigentlichen Sinne, Bildungs- und Unterstützungsvereine[33]), noch die latente Assoziation, noch endlich jenes Mittelglied zwischen latenter und eigentlicher Kooperation, zwischen Dividendengenossenschaft und Produktivassoziation, welches sich in den letzten Jahren unter dem Namen der industriellen Partnerschaft oder der Arbeitsgesellschaft gebildet hat. Dieses neueste Erzeugniß der industriellen Entwickelung sieht in Deutschland noch dem Zeitpunkte entgegen, in welchem dasselbe nach genügender Erstarkung den Gesetzgeber veranlassen kann, auch für diese neue Vereinigung von Kapital und Arbeit eine entsprechende Rechtsform zu schaffen[34]). Bis dahin behilft sich diese Assoziation mit den bestehenden Rechtsformen der Aktiengesellschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien in derselben Weise, wie es auch die eigentlichen Assoziationen vor Erscheinen der neuen Genossenschaftsgesetzgebung gethan haben, und sucht ihren eigenthümlichen Bedürfnissen durch vertragsmäßige Festsetzungen, soweit solche gegenüber den zwingenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Reichsgesetzgebung zulässig sind, gerecht zu werden. Aus derartigen statutarischen Bestimmungen kann mit der Zeit sich ein neues Rechtsinstitut der Arbeitsgesellschaft konsolidiren, in derselben Weise, wie es bei den Handelsgesellschaften und bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften geschehen ist.

So ist denn diese neuere Gesetzgebung über das Gesellschaftswesen

---

[33]) „Gedanken über Richtung und Inhalt eines zu erlassenden Bundesgesetzes für die Vereine zu gegenseitiger Hülfsleistung" von Karl Crämer im Arbeiterfreund Jahrgang VIII 1870 S. 115—121. Vergl. über die Versuche zur Erlassung eines norddeutschen und deutschen Vereinsgesetzes unten Note 94.

[34]) So äußert z. B. Engel am Schlusse seines oben erwähnten Vortrages über Arbeitsvertrag und Arbeitsgesellschaft: „So ist denn die soziale Frage keine Frage mehr; ihre Lösung darf als erfolgt angesehen werden; die Uebersetzung dieser Lösung ins praktische Leben hat bereits begonnen. Möge sie so unaufhaltsam und glücklich vor sich gehen, daß schon der nächste norddeutsche Reichstag das Bedürfniß empfinde, der Arbeitsgesellschaft einen Platz unter den Institutionen eines allgemeinen deutschen Zivilgesetzbuches einzuräumen." Vergl. auch Otto Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I S. 1096 Note 176.

überhaupt sehr geeignet, zu Untersuchungen über Privatrechtsbildung anzuregen [35]).

II. Die einzelnen Gesetze.

1) Das königlich preußische Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 27. März 1867.

H. A. Mascher, das Gesetz vom 27. März 1867, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in Preußen nebst Ministerialinstruktion. Nach Geschichte, Recht und Volkswirthschaft dargestellt und erläutert. Potsdam 1868. Ludolf Parisius (Gardelegen), das preußische Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 27. März 1867 nebst den Einführungsverordnungen und den Ministerialinstruktionen. Mit Einleitung und Erläuterungen zum praktischen Gebrauche für Juristen und Genossenschaften herausgegeben. Berlin 1868. Aug. Anschütz und Freiherr von Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche B. II, Erlangen 1870 S. 18—71.

Grundlage und Vorbild für die Gesetzgebung über das neuere Genossenschaftswesen in Deutschland ist das preußische Gesetz vom 27. März 1867, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Der Anstoß zur Erlassung dieses Gesetzes ging von dem Begründer des neueren Genossenschaftswesens auf dem Gebiete des Handwerkes, von Schulze-Delitzsch aus, welcher seit einer langen Reihe von Jahren dem preußischen Abgeordnetenhause als Mitglied angehört.

Schulze-Delitzsch arbeitete schon im Jahre 1860, ein Jahr nachdem er das Zentralkorrespondenzbureau der deutschen Vorschuß- und Kreditvereine zu leiten übernommen hatte, den Entwurf eines Gesetzes aus, „zum Behufe der Erleichterung der Legitimation bei Prozessen und Rechtsgeschäften für die deutschen Vorschuß- und Kreditvereine, welche auf der Selbsthilfe der Kreditbedürftigen im genossenschaftlichen Wege beruhen [36])." Durch eine kleine Aenderung in der Ueberschrift und im

---

[35]) Vergl. die Bemerkungen von Fricker in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXV S. 463 ff.; V. A. Huber (ebendas. B. XV S. 385) vergleicht die Uebertragung der Delitzsch'schen Statuten auf eine ganze Reihe von Genossenschaften in so vielen deutschen Städten mit der im Mittelalter so gewöhnlichen Uebertragung gewisser bewährter Stadtrechte.

[36]) Abgedruckt im Jahresberichte für 1859, Leipzig 1860, S. 44 ff., in der „Innung der Zukunft", Jahrgang 1860 S. 45, 49, neuerdings in Schulze-Delitzsch, die Entwickelung des Genossenschaftswesens in Deutschland,

ersten Paragraphen konnte dieser Entwurf auf alle diejenigen Vereine ausgedehnt werden, „welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken[37])." Die Grundzüge dieses Entwurfes waren nach dem Vorbilde der englischen Gesetzgebung auf dem ersten Vereinstage der deutschen Vorschuß- und Kreditvereine zu Weimar (14.—16. Juni 1859) festgestellt worden[38]). Den dort gefaßten Beschlüssen entsprechend, beschränkt sich der Entwurf, wie auch die Ueberschrift besagte, darauf, den Nachweis der Vertretungsbefugniß für die Vorstände der betreffenden Vereine zu erleichtern, ohne die vermögensrechtliche Stellung derselben irgendwie zu regeln. Der Entwurf wurde auf dem zweiten Vereinstage der deutschen Vorschuß- und Kreditvereine zu Gotha (31. Mai — 2. Juni 1860)[39]) und auf dem dritten Kongresse der deutschen Volkswirthe in Köln (10.—14. September 1860)[40]) vorgelegt und gutgeheißen. „In die zweite Kammer des Königreiches Sachsen wurde er noch im Jahre 1860 eingebracht, aber nicht zum Gesetze erhoben[41]). Als man in gleicher

---

Berlin 1870, S. 253—260. Eine kurze Besprechung dieses Gesetzentwurfes von W. Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 338—342.

[37]) In dieser erweiterten Fassung ist der Entwurf abgedruckt bei H. A. Mascher, das deutsche Gewerbewesen, Potsdam 1866 S. 787 f.

[38]) Vergl. die Beschlüsse in der Innung der Zukunft, Jahrgang 1859 Beil. hinter S. 240, und bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 129. Ueber den Gang der englischen Gesetzgebung siehe J. M. Ludlow und Lloyd Jones, die arbeitenden Klassen Englands, aus dem Englischen von Julius von Holtzendorff, Berlin 1868, S. 34 ff.

[39]) Vergl. Innung der Zukunft, Jahrgang 1860 S. 293, Schulze-Delitzsch, die Entwickelung, 1870 S. 130—132.

[40]) Vergl. die Mittheilung im Arbeiterfreund B. III. 1861 S. 116.

[41]) Der Gesetzentwurf wurde der zweiten Kammer durch eine Petition des Spar- und Vorschußvereines zu Dresden, welcher sich 20 andere Kreditvereine angeschlossen hatten, vorgelegt. Die Deputation der zweiten Kammer erklärte jedoch: auf der einen Seite bedürfe der Entwurf einer vielfachen Ergänzung und Abänderung, auf der anderen Seite sei die Organisation der Vereine noch zu neu, um schon jetzt ein Gesetz erlassen zu können. Es sei den Vereinen zu empfehlen, wie bisher um die Ertheilung von Korporationsrechten nachzusuchen, die gesetzliche Regelung dieser Vereine aber der künftigen Gesetzgebung zu überlassen (Bericht der Deputation vom 13. Mai 1861 in den Landtagsakten vom Jahre 1860/61 Abtheil. III Beilagen-Band 3 S. 61 ff.) Dieser Anschauung traten die bei den Kammern einstimmig bei.

Weise im nächsten Jahre im preußischen Abgeordnetenhause damit vorgehen wollte, erfolgte die Vorlegung und Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, welche der ganzen Angelegenheit eine neue für die Vereine aller deutschen Staaten wichtige Wendung gab[42])."

Schulze-Delitzsch arbeitete sofort einen neuen Gesetzentwurf über die privatrechtliche Stellung der deutschen Genossenschaften aus[43]). Nach diesem Entwurfe sollte durch Kombination der Rechtssätze, welche das Handelsgesetzbuch für die offene Handelsgesellschaft und für die Aktiengesellschaft aufgestellt hatte, eine neue Gesellschaftsform geschaffen werden, welche auf der einen Seite dieselbe Rechtsstellung wie die Handelsgesellschaften durch das Handelsgesetzbuch erhalten, auf der anderen den Zwecken der Arbeiterassoziationen entsprechen sollte. Das zu erlassende Gesetz wurde von dem Verfasser selbst als ein „zusätzlicher Abschnitt zum Handelsgesetzbuche" bezeichnet, welcher „eine darin übersehene, und doch jedenfalls verwandte Gesellschaftsform behandele." Auch dieser Entwurf wurde von dem Verfasser zunächst dem allgemeinen Vereinstage der deutschen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in Potsdam (Pfingsten 1862) vorgelegt, sodann am 10. März 1863 mit einigen Aenderungen in der Fassung in das preußische Abgeordnetenhaus eingebracht[44]). In der zur Vorberathung gewählten Kommission erklärte die Staatsregierung am 14. April 1863, daß sie den im Gesetzentwurfe eingeschlagenen Weg für einen geeigneten nicht erachten könne, weil derselbe zu einer Aenderung der Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuches führe. Sie werde indeß in der nächsten Sitzungsperiode des Landtages ihrerseits einen Gesetzentwurf vorlegen, und gedenke bei diesem dem früher von dem Antragsteller vorgeschlagenen Verfahren sich anzuschließen. Die Kommission berieth dessen ungeachtet den Gesetzesvorschlag in sieben Sitzungen bis Mitte Mai. Die von der Kommission festgestellte Fassung wurde zwar

---

[42]) Jahresbericht für 1861, Leipzig 1862, S. 13.

[43]) Abgedruckt im Jahresberichte für 1861, Leipzig 1862 S. 45 ff., in der Innung der Zukunft, Jahrgang 1862 S. 9, neuerdings in Schulze-Delitzsch, die Entwickelung, 1870, S. 266—272.

[44]) Gesetz-Entwurf über die privatrechtliche Stellung der auf Selbsthülfe beruhenden Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, VII. Legislaturperiode II. Session 1863, B. II Nr. 85. Beigefügt ist ein Auszug aus dem Werke des Antragstellers: „Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken", Leipzig 1863 bei E. Keil. Besprechung des Gesetzentwurfes von W. Endemann in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik B. I S. 489—492.

noch gedruckt[45]); die Auflösung des Hauses verhinderte aber die Feststellung des von dem Referenten zu fertigenden Berichtes[46]).

In den folgenden Jahren widmete die preußische Regierung der Entwickelung des Genossenschaftswesens eine besondere Aufmerksamkeit. Sie gelangte durch die angestellten Ermittelungen, obwohl sich zeitweise eine Gegenströmung geltend zu machen suchte[47]), zu der Ueberzeugung, daß „eine schnell fortschreitende Ausbreitung und Ausbildung des Genossenschaftswesens in Preußen bis zur Erreichung der höchsten Entwickelungsstufe, der Produktivgenossenschaft, namentlich im Interesse des Arbeiter- und des kleinen Handwerkerstandes dringend wünschenswerth" sei[48]), und entschloß sich, in-

---

[45]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten VII. Legislaturperiode II. Session 1863 B. IV Nr. 168; auch im Jahresberichte für 1862, Leipzig 1863 S. 23 ff. Besprechung von W. Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 342–385.

[46]) So der Berichterstatter, Abgeordneter Ludolf Parisius (Gardelegen), das preußische Gesetz S. XXXV.

[47]) Von dieser Gegenströmung gibt Zeugniß die „Denkschrift über die wirthschaftlichen Assoziationen und sozialen Koalitionen", welche im Jahre 1867, in erster Auflage anonym, in zweiter unter dem Namen von Hermann Wagener, königl. preuß. Geh. Regierungsrath und vortragendem Rath im Staatsministerium, erschien. Das Urheberrecht an dieser Denkschrift beanspruchte jedoch der Privatdozent Dr. E. Dühring in Berlin, welcher dieselbe auf Bestellung des Geh. Rathes Wagener, im Auftrage des Ministerpräsidenten Grafen von Bismarck (vor der Krisis des Jahres 1866) verfaßt zu haben behauptete. Vergl. E. Dühring, die Schicksale meiner sozialen Denkschrift für das preußische Staatsministerium, Berlin 1868. Dühring, dessen Autorschaft von Wagener sogleich zugestanden wurde, hat die in der Denkschrift niedergelegten Grundgedanken früher in einem größeren Werke entwickelt: Kapital und Arbeit, neue Antworten auf alte Fragen. Berlin 1865; neuerdings in seiner „kritischen Geschichte der Nationalökonomie und des Sozialismus", Berlin 1871, S. 575 ff., 578 ff. Gegen die Denkschrift ist gerichtet eine Kritik in der Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, Jahrgang 1867, B. II S. 203 ff. und die Flugschrift von Karl Braun, Parlamentsbriefe, erste Abtheilung, friedliche Briefe über den sozialen Krieg, Berlin 1869. Die in der Dühring-Wagener'schen Denkschrift gemachten Vorschläge haben übrigens eine bemerkenswerthe Aehnlichkeit mit denjenigen, welche zwanzig Jahre früher in einer Broschüre des Grafen Hermann zu Dohna gemacht wurden: die freien Arbeiter im preußischen Staate, Leipzig 1847.

[48]) S. die Motive zu dem in der folgenden Note angeführten Gesetzentwurfe S. 23 f.

dem sie ein früher geäußertes Bedenken fallen ließ, zur Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes, welcher auf dem Entwurfe von Schulze-Delitzsch und den Beschlüssen der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1863, somit auch auf den Vorschriften des Handelsgesetzbuches, beruhte. Nach königlicher Ermächtigung vom 2. Februar 1866 wurde derselbe (am 8. Februar) dem Herrenhause vorgelegt [49]) und von diesem der Kommission für Handel und Gewerbe zur Vorberathung überwiesen [50]). Es kam jedoch nicht einmal zur Veröffentlichung eines Berichtes, da schon am 23. Februar der Schluß des Landtages erfolgte.

Erst in der nächsten Session des preußischen Landtages gelangte das von allen Seiten als wünschenswerth bezeichnete Gesetzgebungswerk zum Abschlusse. Schulze-Delitzsch brachte zunächst am 10. August 1866 den Entwurf im Abgeordnetenhause in derjenigen Fassung ein, welche er durch die Beschlüsse der Kommission von 1863 erhalten hatte [51]). Die Staatsregierung erklärte zwar, sie halte den gegenwärtigen Zeitpunkt wegen der dringlichen politischen Vorlagen für die Berathung eines so umfassenden Gesetzentwurfes nicht für geeignet; die Kommission des Abgeordnetenhauses trat aber dennoch in die Berathung ein, welcher sie unter Zustimmung des Antragstellers den Regierungsentwurf vom 2. Februar 1866 zu Grunde legte, und erstattete ihren Bericht schon am 10. September 1866, kurze Zeit vor der Vertagung des Landtages [52]). Nach der Wiedereröffnung der Session brachte die Staatsregierung am 13. November 1866 auf Grund königlicher Ermächtigung vom 11. desselben Monates ihren früheren Entwurf mit einigen Abänderungen in das Abgeordnetenhaus ein [53]).

Die Vorberathung in der Kommission ergab, daß die Staatsregierung, abweichend von ihrem früheren Gesetzentwurfe, einzelne Kommissionsbeschlüsse sich angeeignet und dadurch einige, allerdings untergeordnete

---

[49]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode von 1866 Nr. 10. Besprechung des Gesetzentwurfes von Stadtrichter R. Koch in Berlin in Busch' Archiv B. VIII S. 350—372.

[50]) Sitzungs-Protokolle des Herrenhauses, Sitzungsperiode von 1866 S. 17.

[51]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten IX. Legislaturperiode I. Session 1866 B. I. Nr. 25.

[52]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen IX. Legislaturperiode I. Session 1866 B. I Nr. 55. Besprechung des Entwurfes von R. Koch in Busch' Archiv B. X S. 1—18.

[53]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Hauses der Abgeordneten IX. Legislaturperiode I. Session 1866—67 B. II Nr. 86. Vergl. für das Folgende R. Koch in Busch' Archiv X S. 295—303.

Differenzen vermindert habe. Auf der anderen Seite verstand sich die Kommission, um das Zustandekommen des Gesetzes zu ermöglichen, unter Zustimmung des Antragstellers Schulze-Delitzsch zur Aufnahme jener Vorsichtsmaßregeln in das Gesetz, durch welche die Regierung einem möglichen Mißbrauche des Genossenschaftswesens zu fremdartigen Zwecken vorbeugen wollte[54]). Der so entstandene neue Entwurf wurde in den Sitzungen des Abgeordnetenhauses vom 17. und 18. Dezember mit einigen Abänderungen angenommen[55]).

In der Kommission des Herrenhauses erklärte sich die preußische Staatsregierung mit den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses einverstanden. Die Kommission beschloß zwar einige Abänderungen, von welchen die beiden wichtigsten dem entschiedenen Widerspruche der Staatsregierung begegneten. Beide beruhten auf Anträgen des Herrn von Kleist-Retzow und bezweckten eine fortlaufende Aufsicht der Staatsregierung über den gesammten Geschäftsbetrieb der Genossenschaften, sowie die Errichtung einer Zentralkasse zur Unterstützung der Genossenschaften und Dotation derselben mit 2 Millionen Thalern aus Staatsmitteln[56]). Beide Anträge wurden aber von dem Plenum des Herrenhauses abgelehnt, und das Gesetz selbst mit wenigen Aenderungen in den Sitzungen vom 4., 5. und 6. Februar 1867 angenommen[57]). Die Aenderungen des Herrenhauses fanden schon am 7. Februar die Zustimmung des Hauses der Abgeordneten[58]).

Vollzogen wurde das Gesetz am 27. März 1867 und am 27. April desselben Jahres in der Gesetzsammlung publizirt[59]). Durch besondere Ver-

---

[54]) Nachtragsbericht der Kommission vom 5. Dezember 1866: Sammlung sämmtlicher Drucksachen IX. Legislaturperiode I. Session 1866—67 B. II. Nr. 104.

[55]) Stenographische Berichte, Haus der Abgeordneten B. II S. 1200—1230. S. 1255—1281.

[56]) Bericht der Kommission vom 29. Januar 1867, Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode von 1866 II. Session B. II Nr. 132. Verbesserungsanträge ebendas. Nr. 144, 148.

[57]) Sitzungsprotokolle des Herrenhauses, Sitzungsperiode von 1866—67 S. 208, 213 f., 214 f. Die Rede des Herrn von Kleist-Retzow in der Sitzung des Herrenhauses mit den Erwiderungen von Dr. Baumstark und dem Handelsminister Grafen von Itzenplitz bei H. A. Mascher, das Gesetz vom 27. März 1867 S. 77—89.

[58]) Stenographische Berichte, Haus der Abgeordneten B. III S. 1956—1958.

[59]) Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1867 Nr. 34 S. 501—515. Der Text des Gesetzes ist in den Eingangs angeführten Schriften abgedruckt, außerdem in Goldschmidt's Zeitschrift B. XI S. 373—389, Busch' Archiv B. XI S. 200—213.

ordnungen wurde dasselbe in den folgenden Monaten in den sämmtlichen neuerworbenen Gebietstheilen der preußischen Monarchie eingeführt [60]). Zur Ausführug des Gesetzes erging für die älteren wie für die neueren Gebietstheile der Monarchie eine „allgemeine Verfügung und Instruktion" des Justizministers vom 2. Mai, 10. August, 25. September und 26. Oktober 1867 [61]).

Das preußische Gesetz wurde binnen kurzer Frist in zwei anderen Staaten des norddeutschen Bundes durch die Landesgesetzgebung rezipirt, nämlich

im Herzogthume Sachsen-Meiningen durch Gesetz vom 29. Juni 1867 [62]) und

im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach durch Gesetz vom 8. März 1868 [63]).

---

[60]) Nämlich durch Verordnung vom 12. Juli 1867 im Gebiete des vormaligen Königreiches Hannover (Gesetz-Sammlung 1867 Nr. 69 vom 1. August S. 1189 f.), durch Verordnung vom 12. August 1867 im Gebiete des vormaligen Kurfürstenthumes Hessen, des vormaligen Herzogthumes Nassau, der ehemals freien Stadt Frankfurt und in den durch Gesetz vom 24. Dezember 1866 mit der preußischen Monarchie vereinigten Landestheilen, mit Ausnahme der ehemals bayerischen Enklave Kaulsdorf und des Oberamtes Meisenheim (Gesetzsammlung 1867 Nr. 88 vom 11. September S. 1449 f.), endlich durch Verordnung vom 22. September 1867 in den Herzogthümern Holstein und Schleswig (Gesetzsammlung 1867 Nr. 102 vom 28. September S. 1634 f.). Abgedruckt sind die drei Verordnungen bei Parisius, das preußische Gesetz S. 138—146. Im Oberamte Meisenheim erlangte das Gesetz Geltung kraft Verordnung vom 13. Mai 1867 (Gesetz-Sammlung 1867 Nr. 43 S. 700). In der Enklave Kaulsdorf kraft Verordnung vom 22. Mai 1867 (Gesetz-Sammlung 1867 Nr. 47 S. 729 f.). Vgl. Parisius, das preußische Gesetz S. 141 Note 155, sowie Busch' Archiv B. XII S. 213, 215 f.

[61]) Justiz-Ministerial-Blatt Nr. 19 S. 134—142, Nr. 33 S. 252—258, Nr. 38 S. 336—340, Nr. 43 S. 379—388; auch bei Parisius, das preußische Gesetz S. 149—168; Busch' Archiv B. XI S. 405—419.

[62]) Die Vorlage an die Stände erfolgte durch Proposition vom 10. Mai 1867 (Verhandlungen des Landtages des Herzogthumes S. Meiningen vom 17. Oktober 1866 bis 3. Juli 1867 Beilagen S. 129), der Bericht des Gesetzgebungsausschusses am 3. Juni 1867 (ebendas. S. 217), die Annahme durch die Stände in den öffentlichen Sitzungen vom 17. und 18. Juni (ebendas. Verhandlungen S. 105—108, Beilagen S. 258). Vollzogen wurde das Gesetz am 29. Juni 1867, und am 8. Juli publizirt. (Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogthume Sachsen Meiningen B. XVII S. 409—427 Nr. 27). Eine Ausführungsverordnung wurde am 28. November 1867 erlassen (Regierungsblatt vom 13. Dezember 1867).

[63]) Die Vorlage an die Stände erfolgte bei der Eröffnung des Landtages

In einem jeden dieser beiden Gesetze war durch eine Schlußbestimmung der Staatsregierung die Ermächtigung ertheilt, sechs Monate nach der Publikation denjenigen unter die Begriffsbestimmung des Gesetzes fallenden Vereinen, welchen das Recht der juristischen Persönlichkeit verliehen worden war, dieses Recht wieder zu entziehen.

2) Das königlich sächsische Gesetz, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868.

Schon der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, welcher den Zwischendeputationen der beiden Kammern im Jahre 1853 vorgelegt wurde, enthielt in einem besonderen Abschnitte Vorschriften über „Genossenschaften," d. i. über „vertragsmäßige Verbindungen mehrerer Personen zu einem gemeinschaftlichen Unternehmen" [64]). Er unterschied dieselben in „Gesellschaften" und in „Vereine." Die ersteren entsprachen der Gesellschaft des römischen Rechtes; Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verpflichtungen sollten die Mitglieder der Gesellschaft als „Einzelpersonen" sein. (§. 1296.) Die letzteren waren dagegen nach einer „gewissen Analogie der universitas" geregelt; die Theilnehmer des Vereines sollten Dritten gegenüber weder verpflichtet, noch auch antheilsweise berechtigt werden, sondern „lediglich zu dem Gesammtvereine in ein Rechtsverhältniß treten." (§§. 1297. 1299.) Klagen für und gegen den Verein sollten von den Vertretern und gegen die Vertreter desselben erhoben, „die Verbindlichkeiten des Vereines von seinen Vertretern aus den

---

durch Proposition vom 12. Januar 1868 (Verhandlungen des XVIII. ordentlichen Landtages im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach, Weimar 1868 S. 8, 129—138), der Bericht des Ausschusses am 8. Februar (ebendas. S. 250 ff.), die Annahme durch den Landtag am 13. Februar (ebendas. Protokolle S. 181—186, Verhandlungen S. 304). Vollzogen wurde das Gesetz am 8. März 1868 und am 17. desselben Monates publizirt (Regierungsblatt für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach 1868 Nr. XI S. 121—136).

[64]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, Dresden 1853, Theil III: das Recht der Forderungen, Abtheil. 6: von besonderen Arten der Verträge, Abschnitt 11: von dem Genossenschaftsvertrage §§. 1293—1368. Dazu: Spezielle Motiven zu dem Entwurfe, Dresden 1853, S. 297 ff. Gegen diese Bestimmungen erklärten sich die „rechtlichen Bedenken zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen," Leipzig 1853, S. 34—48, worauf der Verfasser des Entwurfes eine kurze Entgegnung erscheinen ließ: G. Fr. Held, Erläuterungen zu dem Entwurfe. Leipzig 1853, S. 36 ff.

Mitteln des Vereines erfüllt werden." (§. 1298.) Dennoch erschienen die Vereine dieses Entwurfes nicht als juristische Personen, wie sich nicht nur aus einer Vergleichung des betreffenden Abschnittes mit den Bestimmungen über juristische Personen (§§. 53, 54), sondern auch daraus ergibt, daß ein „Aktienverein durch seine Bestätigung die Rechte einer juristischen Person, insbesondere auch das Recht auf seinen Namen Grundstücke zu erwerben," erlangen konnte (§. 1365)[65]; sie waren somit ebenso wie die erlaubten Gesellschaften des preußischen allgemeinen Landrechtes eine Zwischenbildung zwischen der Gesellschaft des römischen Rechtes und der Korporation. Auf der anderen Seite war auch bei Gesellschaften, soferne dieselben Erwerbsgesellschaften waren, eine gewisse Scheidung zwischen Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft und Rechten und Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter anerkannt. (§§. 1330, 1331.) An diesen Bestimmungen haben die Zwischendeputationen der beiden Kammern lediglich redaktionelle Aenderungen vorgenommen[66]; aber noch ehe dieselben ihre Arbeit vollenden konnten, wurde der ganze Entwurf von der Staatsregierung zurückgezogen.

Dagegen begnügte sich der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, welcher nach vierjährigen Vorarbeiten im Jahre 1860 den Ständen vorgelegt wurde, damit, auf der einen Seite das Rechtsinstitut der Gesellschaft in einer mit dem römischen Rechte übereinstimmenden Weise zu regeln (§§. 1388—1420), auf der anderen Seite einige Fundamentalsätze über die juristischen Personen aufzustellen (§§. 54—59), insbesondere den schon nach dem bisherigen sächsischen Rechte geltenden Grundsatz, daß die Entstehung einer juristischen Persönlichkeit die Anerkennung des Staates voraussetzt (§. 54)[67]. Diese Bestimmungen gingen unverändert in das bürgerliche Gesetzbuch über §§. 1359—1391, §§. 52—57.

Nachdem dieses Gesetzbuch durch die Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863 Gesetzeskraft erlangt hatte, wurde den zur Vorberathung mehrerer umfangreicher Gesetzgebungsgegenstände im Jahre 1864 gewählten

---

[65]) Vergl. dazu G. Fr. Held, Erläuterungen 1853 S. 37: „Wenn sie (die Aktienvereine) das Recht der juristischen Persönlichkeit erlangen, so ist dies ein außer ihrer Natur liegendes Moment."

[66]) Die Berichte der Zwischendeputationen in den Landtagsakten vom Jahre 1854 Abtheil. II Beilagen-Band 3 S. 364—387, S. 36 f. Abtheil. III Beilagen Band 3 S. 320—334, S. 49 ff.

[67]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven, Dresden 1860. Die „speziellen Motive" finden sich in den Landtagsakten vom Jahre 1860/61 Abtheil. I B. 3 S. 553 ff.

und auf den 1. Dezember 1865 berufenen Zwischendeputationen der beiden Kammern der Entwurf eines Gesetzes über die juristischen Personen vorgelegt und war von dieser vollständig durchberathen, als die politischen Ereignisse des Jahres 1866 eintraten.

Auf dem folgenden wiederholt vertagten Landtage (15. November 1866—30. Mai 1868) wurde dieser Gesetzentwurf durch königliches Dekret vom 17. Februar 1868 zurückgenommen, und ein neuer Entwurf über denselben Gegenstand vorgelegt[68]). Der neue Entwurf unterschied sich von dem früheren hauptsächlich darin, „daß er den in beiden Zwischendeputationen übereinstimmend geäußerten Wünschen und Anträgen gemäß, die Formen, unter deren Beobachtung Personenvereine die Rechte der juristischen Persönlichkeit erlangen können, wesentlich vereinfacht, dadurch die Staatsregierung von einer großen Arbeitslast und zugleich von derjenigen Verantwortlichkeit befreit, welche bei ausdrücklicher Bestätigung solcher Vereine nach vorgängiger Prüfung wenigstens vorausgesetzt zu werden pflegt." Der Entwurf fand sowohl in den Deputationen der beiden Kammern als in den Kammern selbst eine durchaus beifällige Aufnahme und wurde mit nur wenigen Aenderungen von der ersten Kammer in den Sitzungen vom 24. April und 25. Mai, von der zweiten Kammer in der Sitzung vom 19. Mai 1868 genehmigt[69]). Am 15. Juni erhielt das Gesetz die königliche Sanktion und wurde am 27. Juni 1868 im Gesetz- und Verordnungsblatte (Stück XII S. 315—330) publizirt[70]). Zur Ausführung des Gesetzes erging eine Verordnung des Justizministeriums vom 23. Juli 1868, welche sich zugleich auf das inzwischen erlassene Gesetz des nord-

---

[68]) Dekret an die Stände vom 17. Februar 1868 in den Landtags-Akten von den Jahren 1867/68 Abtheil. I B. 3 S. 617. Der neue Entwurf ebendas. S. 618—637. Die Motive dazu S. 638—660.

[69]) Die Berichte der Deputationen beider Kammern (der ersten Kammer vom 14. April, der zweiten Kammer vom 15. Mai) in den Landtags-Akten von den Jahren 1867/68 Abtheil. II Beilagen-Band 1 S. 669—695. Abtheil. III Beilagen-Band 3 S. 793—811. Ueber die Sitzungen der Kammern selbst vergl. ebendas. Abtheil. II S. 537 ff., 684 f., Abtheil. III S. 843 ff., sowie die Mittheilungen, I. Kammer B. 2 S. 1666—1702, S. 2085 ff., II. Kammer B. 4 S. 3605—3617. Ständische Schrift vom 26. Mai in den Landtags-Akten Abtheil. I B. 4 S. 301—321. Landtagsabschied vom 30. Mai ebendas. S. 428.

[70]) Der Text des Gesetzes ist abgedruckt in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIII S. 201—217, sowie bei Schulze-Delitzsch, die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Berlin 1869 S. 118—136.

deutschen Bundes über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften erstreckte [71]).

3) Das Gesetz des norddeutschen Bundes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868. Deutsches Reichsgesetz seit 1. Januar 1871.

Ludolf Parisius (Gardelegen), das Genossenschaftsgesetz für den norddeutschen Bund vom 4. Juli 1868. Ergänzungsschrift zu dem Buche über das preußische Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 27. März 1867. Mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin 1868. Das Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 aus den Materialien erläutert von einem praktischen Juristen. Berlin 1869. (Ist lediglich ein Abdruck aus dem Archive des norddeutschen Bundes und des Zollvereines von Dr. jur. A. Koller B. II Berlin 1869 S. 268—313, mit entstellenden Kürzungen auf den ersten beiden Seiten, um von der dritten an die Uebereinstimmung der Seitenzahl herzustellen). J. Rosenthal, die Kredit-Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Systematische Darstellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften des (Nord-) deutschen Bundes in fortlaufender Vergleichung mit der offenen Handels- und der Aktiengesellschaft und unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Gesetzgebungen auf diesem Gebiete. Freienwalde a. d. Oder und Berlin 1871.

1. Entstehung.

Schon am 16. April 1868, wenige Tage nachdem dem Reichstage des norddeutschen Bundes der Entwurf einer Gewerbeordnung vorgelegt worden war, durch welche die Erwerbfreiheit in dem ganzen Gebiete des norddeutschen Bundes verwirklicht werden sollte, brachte der Abgeordnete Schulze-Delitzsch im Reichstage den Antrag ein, das preußische Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 mit einigen Abänderungen und Ergänzungen zum norddeutschen Bundesgesetze zu erheben [72]).

Die Kommission des norddeutschen Reichstages, welcher dieser Antrag zur Vorberathung überwiesen wurde, empfahl denselben mit einigen wenigen Abänderungen zur Annahme [73]). Sie erklärte insbesondere den

---

[71]) Gesetz- und Verordnungsblatt, Stück XVIII S. 499—503. Goldschmidt's Zeitschrift B. XIII S. 218—222. Schulze-Delitzsch, die Gesetzgebung S. 136—141. Ueber das Verhältniß des Landesgesetzes zum norddeutschen Bundesgesetze vergl. unten Note 82.

[72]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages des norddeutschen Bundes im Jahre 1868 B. I Nr. 60.

[73]) Bericht der Kommission vom 23. Mai 1868, Sammlung sämmtlicher Drucksachen 1868 B. II Nr. 80.

Zusatz (§. 52 des Entwurfes), welchen Schulze-Delitzsch in das preußische Genossenschaftsgesetz eingefügt hatte, als eine überaus wichtige und folgenreiche Ergänzung des preußischen Gesetzes, als ein dringendes Bedürfniß für die gedeihliche Entwickelung der Genossenschaften, ja geradezu als eine Forderung des Gemeinwohles.

Der Reichstag selbst nahm in der Sitzung vom 28. Mai das Gesetz in der von der Kommission empfohlenen Fassung ohne Diskussion mit großer Majorität an.

Der Bundesrath dagegen überwies am 6. Juni den Gesetzentwurf des Reichstages zur Begutachtung an die Kommission, welche eben damals zur Ausarbeitung einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des norddeutschen Bundes in Berlin versammelt war. Die Kommission erklärte den Gedanken, auf welchem der von Schulze-Delitzsch vorgeschlagene Zusatz zu dem preußischen Genossenschaftsgesetze beruhte, als einen durchaus zu billigenden; sie fand jedoch die einzelnen in dem §. 52 des Entwurfes proponirten Vorschriften aus mehreren Gründen unannehmbar, unter Anderem deßwegen, weil dieselben mit den gerichtlichen Institutionen einzelner Rechtsgebiete, namentlich des Gebietes des rheinischen, sowie des hannover'schen Rechtes, nicht ohne erhebliche Aenderungen vereinbar seien. Die Kommission schlug daher vor, die in dem §. 52 des Entwurfes enthaltenen Vorschriften durch eine Anzahl von anderen Bestimmungen (die neuen §§. 52—61) zu ersetzen, durch welche der gleiche Zweck auf einem anderem Wege erreicht werden sollte. Außerdem beantragte die Kommission noch eine Anzahl von Aenderungen, welche zum Theile mit den bei dem §. 52 gebotenen in Verbindung standen, zum Theile nur die größere Genauigkeit und die Einheitlichkeit des Ausdruckes bezweckten. Der Bericht der Kommission vom 16. Juni[74]) erhielt in allen Punkten die Zustimmung des Bundesrathes und traf gerade noch so rechtzeitig ein, daß der Reichstag in seiner letzten Sitzung am 20. Juni, wenige Stunden vor dem Schlusse der Session, das Gesetz mit allen von dem Bundesrathe vorgeschlagenen Aenderungen annehmen konnte.

Vollzogen wurde das Gesetz am 4. Juli 1868 und am 15. Juli im Bundesgesetzblatte des norddeutschen Bundes publizirt[75]). Das Gesetz trat am 1. Januar 1869 in Kraft. Zum Vollzuge des Gesetzes wurden auf Grund der §§. 66 und 72 von den Regierungen der einzelnen

---

[74]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages 1868 B. III Nr. 193.

[75]) Bundesgesetzblatt Nr. XXIV S. 415—433. Der Text des Gesetzes steht in Goldschmidt's Zeitschrift B. XII Beilagenheft S. 402—424, Löhr's Zentralorgan N. F. B. IV S. 589—602.

norddeutschen Bundesstaaten Ausführungsverordnungen erlassen und zwar

in der preußischen Monarchie am 17. Dezember 1868 (allgemeine Verfügung und Instruktion des Justizministers unter Aufhebung der früheren Instruktionen vom 2. Mai, 12. August, 25. September und 26. Oktober 1867), Justiz-Ministerial-Blatt Nr. 49 S. 392—402,

im Königreiche Sachsen am 23. Juli 1868, vergl. oben Note 71,

im Großherzogthume Mecklenburg-Schwerin am 2. Januar 1869, mit einem berichtigenden Nachtrage vom 5. März 1869,

im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach am 25. November 1868 (Regierungsblatt Nr. XLII vom 16. Dezember 1868 S. 401—407),

im Großherzogthume Mecklenburg-Strelitz am 2. Januar 1869, mit einem berichtigenden Nachtrag vom 9. März,

im Herzogthume Oldenburg am 11. Mai 1870 (Gesetzblatt für das Herzogthum Oldenburg B. XXI Stück 55 vom 15. Mai 1870 S. 478),

im Herzogthume Braunschweig am 15. Januar 1869 (Gesetz- und Verordnungs-Sammlung Nr. VII vom 29. Januar 1869 S. 47 ff.),

im Herzogthume Sachsen-Meiningen am 19. Dezember 1868 (Sammlung der landesherrlichen Verordnungen B. XVIII S. 195—200 Nr. 40 ausgegeben 8. Januar 1869) unter Aufhebung des früheren Ausschreibens vom 28. November 1867 zu dem bisherigen Landesgesetze,

im Herzogthume Sachsen-Altenburg am 18. Dezember 1868 (Gesetz-Sammlung 1868 Nr. XX vom 24. Dezember S. 284—288),

im Herzogthume Sachsen-Gotha am 9. Dezember 1868 (Gesetz-Sammlung B. XIV Nr. 973 vom 30. Dezember 1868 S. 1199—1204) und im Herzogthume Sachsen-Koburg am 13. Mai 1869 (Gesetz-Sammlung N. 678 vom 22. Mai 1869 S. 114—118),

im Herzogthume Anhalt am 17. Oktober 1868,

im Fürstenthume Schwarzburg-Rudolstadt am 24. Dezember 1868 (Gesetz-Sammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt 1869 N. I, ausgegeben am 2. Januar 1869 S. 1—7),

im Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen am 12. Dezember 1868 (Gesetz-Sammlung Stück XXVIII vom 24. Dezember S. 373—378),

im Fürstenthume Reuß älterer Linie am 20. Januar 1869 (Gesetz-Sammlung Nr. I vom 26. Januar 1869),

im Fürstenthume Reuß jüngerer Linie am 15. Dezember 1868 (veröffentlicht am 23. Dezember),

im Fürstenthume Lippe-Detmold am 23. Dezember 1868 (Gesetz-Sammlung für 1869 Nr. II vom 9. Januar),

in der freien Stadt Lübeck am 4. November 1868 (publizirt am 6. November in der Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen 1868 S. 192 Nr. 82),

in der freien Stadt Bremen am 25. November 1868, publizirt am 30. November 1868 (Gesetzblatt der freien Hansestadt Bremen 1868 S. 78 f.),

in der freien Stadt Hamburg am 30. November 1868 (Gesetz-Sammlung der freien und Hansestadt Hamburg 1868 S. 86—88 Nr. 44)[76]),

endlich im Großherzogthume Hessen vom 20. Mai 1870 (abgedruckt in Busch' Archiv B. XX S. 22—24). Vgl. dazu unten Note 83.

Für die Auslegung des Gesetzes ergibt sich aus der Art und Weise der Entstehung, daß bei allen Stellen, welche unverändert aus dem preußischen Gesetze in das Gesetz des norddeutschen Bundes übernommen wurden, die Materialien, welche für die Feststellung des Willens des preußischen Gesetzgebers maßgebend sind, auch über die Auslegung des norddeutschen Gesetzes entscheiden; da der norddeutsche Gesetzgeber bei diesen Stellen vernünftiger Weise nichts Anderes gewollt haben kann, als den von dem preußischen Gesetzgeber mit den Worten des Gesetzes verbundenen Sinn zum Gesetze des Bundes zu erheben[77]).

2. Wirkung.

Durch das Gesetz des norddeutschen Bundes über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften wurden die Gesetze, welche über denselben Gegenstand in dem gesammten Gebiete der preußischen Monarchie, im Herzogthume Sachsen-Meiningen und im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach erlassen worden waren, außer Wirk-

---

[76]) Die sämmtlichen vorstehend aufgezählten Ausführungsverordnungen mit Ausnahme jener für das Herzogthum Oldenburg sind zum Theile vollständig abgedruckt, zum Theile im Auszuge wiedergegeben bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 292—322. Eine Zusammenstellung und Erläuterung der sämmtlichen Ausführungsverordnungen hat Ludolf Parisius in den Blättern für Genossenschaftswesen 1868 S. 140 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 322) angekündigt. Nicht erlassen wurden Ausführungsverordnungen in den Fürstenthümern Waldeck und Schaumburg-Lippe. Vergl. auch Busch' Archiv B. XIX S. 451 ff. B. XX S. 17 ff.

[77]) Anerkannt und angewendet ist dieser Grundsatz für die Auslegung in einem Berichte der Petitionskommission des norddeutschen Reichstages aus dem Jahre 1870 (Stenographische Berichte B. IV. Anlagen Nr. 159 D. S. 665). Vergl. unten die Erläuterungen zu §. 1 des Gesetzes Note 27.

samkeit gesetzt[78]). Allerdings haben die Staaten des norddeutschen Bundes durch die Gründung des Bundes die gesetzgebende Gewalt über diejenigen Gegenstände, welche nach Artikel 4 der Bundesverfassung der Bundesgesetzgebung unterliegen sollten — gewisse genau bezeichnete Angelegenheiten ausgenommen — keineswegs verloren[79]); noch viel weniger wurden, von besonderen Bestimmungen abgesehen, die bestehenden Landesgesetze über die erwähnten Gegenstände durch die Publikation der Bundesverfassung aufgehoben. Es blieben daher auch nach dem 1. Juli 1867, an welchem Tage die Verfassug des norddeutschen Bundes in Kraft trat, nicht nur das k. preußische Gesetz vom 27. März 1867 und das herzoglich sachsen-meiningen'sche Gesetz vom 29. Juni 1867 über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften bestehen, sondern es konnte auch am 8. März 1868 ein Gesetz über denselben Gegenstand im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach mit voller Wirksamkeit erlassen werden. Vielmehr übte der norddeutsche Bund die gesetzgebende Gewalt über die im Artikel 4 der Bundesverfassung bezeichneten Gegenstände neben der gesetzgebenden Gewalt der Einzelstaaten nur mit der Wirkung aus, daß nach Artikel 2 die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgingen. Daraus ergibt sich aber: Wenn ein Bundesgesetz ein durch die Landesgesetzgebung geregeltes Institut in

---

[78]) Eine ausdrückliche Verfügung im Gesetze selbst, „daß dieses Bundesgesetz die entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen in den einzelnen Bundesstaaten aufhebe", wurde von der Kommission des norddeutschen Reichstages für überflüssig erachtet (Sammlung sämmtlicher Drucksachen 1868 B. II Nr. 80 S. 13). Dagegen findet sich eine ausdrückliche Hervorhebung dieses Punktes unter Berufung auf Art. 2 der Bundesverfassung in der allgemeinen Verfügung und Instruktion des preußischen Justizministers vom 17. Dezember 1868 zum norddeutschen Bundesgesetze. Die Ausführungsverordnungen zu diesem Gesetze für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach §. 13 und das Herzogthum Sachsen-Meiningen §. 15 Abs. 2 erklären beide, daß neben dem Bundesgesetze die Schlußbestimmung (Art. 59) der bisherigen Landesgesetze in Kraft bleibt, wonach Vereinen, welche unter die Begriffsbestimmungen des Genossenschaftsgesetzes fallen, sechs Monate nach Publikation des Landesgesetzes das früher verliehene Recht der juristischen Persönlichkeit durch Verfügung der Staatsregierung wieder entzogen werden kann. Diese Uebergangsbestimmung wurde durch Erlassung des Bundesgesetzes um deßwillen nicht aufgehoben, weil sie sich nicht auf eingetragene, sondern auf nicht eingetragene Genossenschaften bezieht.

[79]) Vgl. Hermann Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, neue Ausgabe, Leipzig 1867 S. 473; aus neuester Zeit Ludwig von Rönne, das Verfassungsrecht des deutschen Reiches, in den Annalen des deutschen Reiches, Jahrgang 1871 S. 62 ff., S. 69 ff.

einer durchaus erschöpfenden Weise zu regeln unternahm, so mußte das Landesgesetz dem Bundesgesetze vollständig weichen, nicht nur in denjenigen Punkten, in welchen es dem Bundesgesetze widersprach, sondern auch in denjenigen, in welchen es sich ergänzend zu demselben verhalten haben würde. Denn in einem derartigen Falle konnte die Absicht des Bundes nur dahin gerichtet sein, daß nicht nur die Grundzüge der Gesetzgebung, sondern auch die Einzelbestimmungen für das ganze Gebiet des Bundes dieselben sein sollten, mit anderen Worten: daß das Bundesgesetz an die Stelle des Landesgesetzes zu treten habe. Demnach konnte auch eine Abänderung oder Ergänzung der für das Rechtsinstitut der eingetragenen Genossenschaft geltenden bundesgesetzlichen Bestimmungen, fortan nur noch durch die Bundesgesetzgebung, nicht aber durch die Landesgesetzgebung erfolgen.

Aber auch diejenigen eingetragenen Genossenschaften, welche in den genannten drei Staaten des norddeutschen Bundes bis zum 1. Januar 1869 unter der Herrschaft der bisherigen Landesgesetzgebung entstanden waren, sollten nach der deutlich erkennbaren Absicht des Gesetzgebers von dem eben bezeichneten Zeitpunkte an nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes beurtheilt werden, somit insbesondere das eigenthümliche Verfahren zur Realisirung der solidarischen Haftung anwenden können, welches das norddeutsche Bundesgesetz für die eingetragenen Genossenschaften eingeführt hatte[80]).

Dagegen war es nicht ausgeschlossen, daß neben dem bundesgesetzlich geregelten Rechtsinstitute der eingetragenen Genossenschaft andere Gesellschaftsformen mit anderen Haftungsarten, wenn auch zu den gleichen wirthschaftlichen Zwecken, durch die Landesgesetzgebung anerkannt und geregelt wurden. Denn das Bundesgesetz legte den „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken", nicht die Nothwendigkeit auf, sich seinen Bestimmungen zu unterwerfen; vielmehr ließ es denselben vollkommen freie Wahl, ob sie die von ihm gewährte Rechtsstellung erwerben oder sich mit den anderweitig geltenden Rechtsvorschriften begnügen wollten, seien diese gemeinrechtlichen oder partikularrechtlichen Ursprunges, damals schon bestehende oder erst künftig zu erlassende Rechtssätze. Demnach

---

[80]) Ausdrücklich ist dieses hervorgehoben in der Ausführungsverordnung zum norddeutschen Bundesgesetze für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 19. Dezember 1868 Art. 15 Abs. 3: „Auf die nach Maßgabe des Gesetzes vom 29. Juni 1867 bereits eingetragenen Genossenschaften findet das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 und die gegenwärtige Verordnung allenthalben Anwendung."

blieb im Königreiche Sachsen das Landesgesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 neben dem Gesetze des norddeutschen Bundes über die eingetragenen Genossenschaften unverändert bestehen und zwar auch für diejenigen Gesellschaften, welche unter die Begriffsbestimmung des norddeutschen Bundesgesetzes fallen. Denn die durch das k. sächsische Gesetz geschaffene „Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht" ist ein völlig anderes Rechtsinstitut, als die eingetragene Genossenschaft des norddeutschen Bundesgesetzes [81]).

Demnach hatten im Königreiche Sachsen die „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken", vom 1. Januar 1869 an die Wahl, ob sie durch Erfüllung der Bedingungen des norddeutschen Bundesgesetzes die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nach dem norddeutschen Bundesgesetze erwerben oder durch Erfüllung der Bedingungen des Landesgesetzes die Rechtsstellung einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht oder auch mit beschränkter Haftpflicht nach dem Landesgesetze einnehmen wollten [82]).

---

[81]) Vergl. darüber unten §. 3 der Einleitung.

[82]) So wird das Verhältniß zwischen Bundesgesetz und Landesgesetz mit vollem Rechte aufgefaßt in der k. sächsischen Verordnung zur Ausführung jener beiden Gesetze vom 23. Juli 1868, §§. 15, 16. Der Angriff, welchen Schulze-Delitzsch in der Schrift: die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Berlin 1869, S. 16 ff., dann in einer Interpellation im Reichstage des norddeutschen Bundes von 1869 (Stenographische Berichte B. II S. 1263—1265, Sitzung vom 3. Juni, B. III [Anlagen] Aktenstück Nr. 256) gegen diese Auffassung gerichtet hat, ist durchaus verfehlt. Schulze-Delitzsch übersieht bei diesem Angriffe vollständig, was er doch anderwärts betont (vergl. z. B. die Entwickelung des Genossenschaftswesens S. 308), daß das norddeutsche Genossenschaftsgesetz für die unter die Begriffsbestimmung desselben fallenden Vereine nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ ist, daß es somit im Belieben dieser Vereine steht, sich den Bestimmungen dieses Gesetzes durch Erfüllung der in demselben gesetzten Vorbedingungen zu unterwerfen oder sich nach den anderweitig geltenden Rechtsvorschriften beurtheilen zu lassen. Zu den anderweitig geltenden Rechtsvorschriften gehört aber im Königreiche Sachsen neben dem Handelsgesetzbuche das Landesgesetz über die juristischen Personen, geradeso wie in den älteren Gebietstheilen der preußischen Monarchie das preußische allgemeine Landrecht. Dadurch, daß das norddeutsche Genossenschaftsgesetz gewissen Gesellschaften gestattet, durch Erfüllung gewisser Vorbedingungen (§§. 2—4) „die in dem gegenwärtigen Gesetze bezeichneten Rechte einer eingetragenen Genossen-

3. Rezeption in den süddeutschen Staaten.

Das Gesetz des norddeutschen Bundes über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften wurde in den folgenden Jahren mit nur wenigen Aenderungen in zwei süddeutschen Staaten rezipirt, nämlich

im Großherzogthume Hessen für die nicht zum norddeutschen Bunde gehörigen Theile des Großherzogthumes durch Gesetz vom 4. August 1869 [83]) und

im Großherzogthume Baden durch Gesetz vom 11. Februar 1870 [84]).

---

schaft" zu erwerben, ist nicht ausgeschlossen, daß nach Landesgesetz dieselben Gesellschaften unter anderen, wenn auch ähnlichen Bedingungen eine andere, wenn auch ähnliche Rechtsstellung erlangen können. Auch Goldschmidt (Verhandlungen des achten deutschen Juristentages B. II S. 65) spricht seine Meinung dahin aus, daß das k. sächsische Gesetz über die juristischen Personen „ganz unzweifelhaft — obgleich das bezweifelt worden ist — auch die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften trifft." Dagegen scheint Bernhard Gottlob Schmidt, Vorlesungen über das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht B. I Leipzig 1869 S. 83 die Ansicht von Schulze-Delitzsch zu theilen, ohne sich jedoch auf eine Erörterung der Kompetenzfrage einzulassen; ebenso Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I Berlin 1871 S. 406 Note 3: „wo das sächsische Gesetz von dem norddeutschen Bundesgesetze abweicht, darf es nicht beachtet werden, weil die Bundesgesetze gemeines Recht sind". Der Vertreter des Bundeskanzleramtes lehnte in der erwähnten Sitzung jedes Eingehen auf die Sache ab.

[83]) Publizirt im Regierungsblatte Nr. XL vom 27. August 1869 S. 661—680 Vergl. Goldschmidt's Zeitschrift B. XIV S. 340 f. Dieses Gesetz war vollkommen identisch mit dem norddeutschen Bundesgesetze.

[84]) Die Vorlage an die Stände, zunächst an die zweite Kammer, erfolgte auf Grund großherzoglicher Ermächtigung vom 25. September 1869 am 28. dess. M. (Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthumes Baden in den Jahren 1869/70, Protokolle der zweiten Kammer S. 15, Beilagenheft 4. S. 129—162), die Annahme durch die zweite Kammer in den öffentlichen Sitzungen vom 1. und 3. Dezember 1869 (ebendas. Protokolle S. 75—79, Kommissionsbericht in Beilageheft 6. S. 124—132), die Annahme durch die erste Kammer am 29. Januar 1870 (ebendas. Protokolle der ersten Kammer S. 109 f., Beilageheft S. 275 f.). Vollzogen wurde das Gesetz am 11. Februar 1870 und am 28. desselben Monates im Gesetzes- und Verordnungsblatte für das Großherzogthum Baden verkündigt (Nr. XIII S. 191—208, vergl. Goldschmidt's Zeitschrift B. XV S. 151—154). In Kraft trat das Gesetz nach landesherrlicher Verordnung vom 5. Mai (Gesetzes- und Verordnungsblatt Nr. XXXV S. 415) am

4) Das königlich bayerische Gesetz, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften betreffend, vom 29. April 1869.

Hauser, die neueste bayerische Gesetzgebung über Vereine, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften sowie über Nicht-Handels-Aktiengesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIV S. 341—368.

In Bayern richteten die beiden Kammern des Landtages schon im Jahre 1865 auf Grund eines von dem Abgeordneten Dr. Joseph Völk von Augsburg, einem politischen Gesinnungsgenossen von Schulze-Delitzsch, am 10. August 1863 gestellten Antrages an die Staatsregierung die Bitte um Vorlage eines Gesetzentwurfes, „wodurch die privatrechtliche Stellung der Genossenschaften und Vereine geregelt werde“ [85]), und der Landtagsabschied vom 10. Juli 1865 [86]) sicherte dem Gesammtbeschlusse der beiden Kammern eine entsprechende Bedachtnahme zu.

In der folgenden Sitzungsperiode des Landtages legte die Staatsregierung nach einer erneuten Anregung des Abgeordneten Dr. Joseph Völk am 24. Januar 1868 einen Gesetzentwurf über die Privatrechtsverhältnisse der Genossenschaften vor [87]).

Dieser Gesetzentwurf unternahm es, anknüpfend an den Gesammtbeschluß der beiden Kammern, nicht nur die Rechtsverhältnisse der „wirthschaftlichen“ Genossenschaften, sondern auch die Rechtsverhältnisse anderer Vereinigungen „zu Wohlthätigkeits-, Bildungs-, religiösen und geselligen

---

1. Juni 1870. Zum Vollzuge des Gesetzes erging eine Verordnung des Justizministeriums vom 4. Mai 1870 (ebendas. S. 416—422).

[85]) Der Antrag des Abgeordneten Dr. Joseph Völk ist abgedruckt in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages 1863 — 1865 Beilagenband V S. 173—178. Ueber die ferneren Schicksale desselben vergl. Stenographische Berichte B. I S. 196 Nr. 51/306 S. 236 f., S. 265. Protokoll der Sitzung des I. Ausschusses der Kammer der Abgeordneten vom 25. April 1865 in den Verhandlungen 1863—1865 Beil. B. V S. 178. Vortrag des Abgeordneten Stenglein vom gleichen Tage ebendas. S. 170—172. Stenographische Berichte B. II S. 25, 109—113. Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1865 B. II S. 214—218. Der Vortrag des Referenten im I. Ausschusse der Kammer der Reichsräthe, Grafen von Lerchenfeld, vom 12. Mai 1865 und das Protokoll der Sitzung des ersten Ausschusses vom 22. Mai 1865 ebendas. Beilagenband II S. 192—196.

[86]) Abschied für den Landtag des Königreiches Bayern vom 10. Juli 1865 §. 32.

[87]) Vergl. über den Antrag Völk's die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1866—1869. Stenogr. Berichte B. I S. 363 Nr. 14 376 S. 385 f. Der Gesetzentwurf mit Motiven ist abgedruckt in den Verhandlungen der K. der A. 1866—1869 Beilagenband III S. 367—375.

oder sonstigen erlaubten Zwecken" zu regeln, sofern dieselben „nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt" und „weder Aktiengesellschaften, noch öffentliche Korporationen sind." (Art. 1 des Entwurfes.) Alle diese ihren Zwecken nach so verschiedenen Vereinigungen sollten durchaus denselben Rechtsregeln unterliegen. Ausgenommen wurden von der Herrschaft des Gesetzes um der obwaltenden „besonderen Verhältnisse willen die Rechtsverhältnisse der Bergbaugewerkschaften und der Knappschaftsvereine, desgleichen die Rechtsverhältnisse der auf besonderen Gesetzen oder Verordnungen beruhenden Pensions- und Unterstützungsvereine für Staats- und öffentliche Diener, Militärpersonen, Geistliche, Notare, Advokaten und sonstige in ähnlichen Verhältnissen stehende Personen und deren Hinterbliebenen" (Art. 48 Abs. 2 des Entwurfes).

Die einzelnen Artikel des von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurfes waren zum größten Theile dem „Entwurfe eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse", welchen die in Dresden versammelte Kommission in den Jahren 1862 bis 1866 ausgearbeitet hatte, wörtlich entnommen oder nachgebildet und zwar denjenigen Artikeln des Dresdener Entwurfes, welche die Rechtsverhältnisse der „Nichterwerbsgesellschaft" regelten, soferne dieselbe unter einem Gesellschaftsnamen (als „Kollektivgesellschaft") auftreten will. (Entwurf II. Lesung Art. 812—849; Entwurf I. Lesung Art. 873—909)[88]). Außerdem hatte der Gesetzentwurf der Regierung einzelne Bestimmungen des preußischen Genossenschaftsgesetzes aufgenommen.

Wie der Entwurf der Dresdener Kommission, so ließ auch der Entwurf der bayerischen Regierung, da beide sich auf Vereinigungen zu allen erlaubten Zwecken erstrecken sollten, den Vereinen zwischen der beschränkten und der unbeschränkten Haftpflicht die Wahl (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 4 des Entw.), ohne jedoch zwischen der Beitragspflicht nach innen und der Haftung nach außen zu unterscheiden. Darin unterschied sich aber der Entwurf der bayerischen Regierung von dem Entwurfe der Dresdener Kommission, daß jener den Vereinen, welche sich unter das Gesetz stellen würden, ausdrücklich „die Rechte juristischer Personen" beilegte, während dieser nach dem Vorbilde des allg. d. HGB. sich damit begnügte, einzelne Konsequenzen der juristischen Persönlichkeit als selbständige Rechtssätze aufzustellen (Entw. II. Lesung Art. 819, Entw. I. Lesung Art. 880, entsprechend dem allg. d. HGB. Art. 111, 164, 213).

---

[88]) Ueber die Bestimmungen des Entwurfes I. Lesung vergl. die Besprechung von Randa, die nichtkaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften, im Archive für WR. B. XV S. 351 ff.

Gegen den Versuch der bayerischen Regierung, die wirthschaftlichen Genossenschaften und die Vereine zu anderen erlaubten Zwecken den gleichen Rechtssätzen zu unterwerfen, erhoben sich alsbald verschiedene Stimmen zum Theile in der Presse, zum Theile von Seite der wirthschaftlichen Genossenschaften selbst[89]). Sie wiesen namentlich darauf hin, daß eine Verschiedenheit der wirthschaftlichen Zwecke auch eine Verschiedenheit der vermögensrechtlichen Stellung bedinge, daß es nicht angemessen sei, Vereine, deren Mitglieder Erwerbszwecke verfolgen, und Vereine, deren Mitglieder nur ideale Zwecke, aber durchaus keine vermögensrechtlichen Vortheile anstreben, den gleichen privatrechtlichen Regeln zu unterwerfen. Sie empfahlen daher, die Rechtsverhältnisse der wirthschaftlichen Genossenschaften in einem besonderen, dem preußischen oder norddeutschen Genossenschaftsgesetze nachgebildeten Gesetze zu regeln, die Rechtsverhältnisse der übrigen Vereine dagegen, wenn man die Regelung ihrer privatrechtlichen Stellung überhaupt nothwendig finde, einem eigenen Gesetze zu überweisen.

Dieser Auffassung schloß sich auch der I. Ausschuß der Kammer der Abgeordneten und der von demselben ernannte Referent, Abgeordneter Dr. Völk, an, als nach dem Wiederzusammentritte der inzwischen vertagten Kammern die Berathungen über den Gesetzentwurf der Regierung im Januar 1869 begannen.

Auch die Staatsregierung trat der vorgeschlagenen Ausscheidung nicht entgegen, bestand aber darauf, daß außer den im norddeutschen Genossenschaftsgesetze geregelten Genossenschaften mit unbeschränkter Haft-

---

[89]) Zu diesen Stimmen gehört ein Aufsatz in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung Nr. 53 vom 22. Februar 1868, „die vermögensrechtliche Stellung der wirthschaftlichen Genossenschaften", auf welchen später die Referenten beider Kammern sich beriefen. Der Aufsatz ist verfaßt von dem Herrn Bezirks- und Handelsgerichtsrath Hauser in München; vergl. dessen Erklärung in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIV S. 344 Note *. In dem gleichen Sinne sprach sich aus Schulze-Delitzsch in den Blättern für Genossenschaftswesen 1868 Nr. 13, 14, 15, sowie in der Schrift: die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Berlin 1869 S. 9—14; ferner eine Denkschrift des pfälzischen Genossenschaftsverbandes: die bayerischen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften und ihr Verhältniß zum Entwurfe eines bayerischen Genossenschaftsgesetzes, Zweibrücken 1868, endlich verschiedene Petitionen an die Kammer der Abgeordneten, welche von dem Referenten dieser Kammer in seinem Vortrage aufgezählt werden (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1866—69 Beilagenband V S. 321 ff.).

pflicht auch Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht anerkannt und zugleich die Rechtsverhältnisse der übrigen Vereine geregelt würden [90]). Auf diese Weise sind im I. Ausschusse der Kammer der Abgeordneten aus dem Gesetzentwurfe der Regierung die Entwürfe zweier Gesetze gemacht worden, nämlich ein Gesetzentwurf, „die privatrechtliche Stellung von Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betreffend," und ein zweiter, „die privatrechtliche Stellung von Vereinen betreffend." Der erstere handelte in zwei Hauptstücken „von den Genossenschaften mit solidarischer Haftpflicht" und „von den Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht." In dieser Fassung wurden die beiden Gesetzentwürfe in Uebereinstimmung mit den Vertretern der königlichen Staatsregierung in der 134. öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten am 11. März 1869 zur Berathung gebracht und der Gesetzentwurf über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach kurzer Debatte mit allen (122) Stimmen, der andere über die privatrechtliche Stellung von Vereinen mit sehr großer Majorität (105 von 119 Stimmen) angenommen. An dem ersten Gesetzentwurfe wurden nur zwei unbedeutende Aenderungen beliebt [91]).

Ebenso war der Referent der Kammer der Reichsräthe, Generalstaatsanwalt Haubenschmied, mit der vorgenommenen Ausscheidung und getrennten Behandlung vollkommen einverstanden. Er beantragte nur, einige Aenderungen an den von der Kammer der Abgeordneten angenommenen Gesetzentwürfen vorzunehmen, insbesondere die Ueberschrift des ersteren Gesetzentwurfes, abweichend von der Ueberschrift des norddeutschen Bundesgesetzes und dem erweiterten Inhalte, entsprechend so, wie sie jetzt lautet, zu fassen.

Die Anträge des Referenten wurden von dem I. Ausschusse der Kammer der Reichsräthe in der Sitzung vom 12. April, von der Kammer der Reichsräthe selbst in der Sitzung vom 15. April 1869 angenommen [92]) und fanden am 20. April auch die Zustimmung der Kammer der Abge-

---

[90]) Protokoll des I. Ausschusses der Kammer der Abgeordneten vom 15. Januar 1869, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1866—1869, Beilagenband V S. 347 f.

[91]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1866 – 1869, Stenographische Berichte B. VI S. 21—32.

[92]) Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1868/69, B. VII S. 450 ff., der Vortrag des Referenten im I. Ausschusse vom 6. April und das Protokoll der Sitzung des I. Ausschusses vom 12. April ebendas. Beilagenband VI S. 532 ff., 566 ff.

ordneten [93]) bis auf einen Punkt in dem zweiten Gesetzentwurfe, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., über welchen erst am 26. April in der Kammer der Reichsräthe Gesammtbeschluß erzielt worden ist.

Die königliche Sanktion erhielten beide Gesetze am 29. April 1869; sie wurden dem Landtagsabschiede als Beilage X und XI angefügt. Publizirt wurde das Gesetz, „die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften betreffend" im Gesetzblatte am 28. Mai 1869, Nr. LVIII S. 1153—1194, im Amtsblatte der Pfalz am 10. Juni 1869 Nr. XLIX S. 1039—1068, und trat an dem ersteren Tage im Königreiche Bayern diesseits des Rheines, an dem letzteren im Regierungsbezirke der Pfalz in Wirksamkeit. Zum Vollzuge des Gesetzes erging eine königliche Verordnung vom 3. Oktober 1869 (Regierungsblatt S. 1825—1828, Amtsblatt der Pfalz S. 2217—2219) und eine Bekanntmachung des k. Staatsministeriums der Justiz, die Führung der durch Gesetz vorgeschriebenen Register betreffend vom 23. September 1869 (Regierungsblatt S. 1789—1795, Amtsblatt der Pfalz S. 2175—2188 [94]).

Für die Auslegung des bayerischen Gesetzes haben nach der Art und Weise seiner Entstehung die Auslegungsmaterialien des norddeutschen Gesetzes dieselbe Bedeutung, welche oben (Note 77) für die Auslegung des letzteren den Auslegungsmaterialien des preußischen Gesetzes beigelegt werden mußte.

III. Der gegenwärtige Stand der Gesetzgebung.

Durch die zwischen dem norddeutschen Bunde und den Großherzogthümern Baden und Hessen vereinbarte Verfassung des deutschen Bundes, Art. 80 I Nr. 10, sowie durch die mit den Königreichen Bayern und

---

[93]) Stenographische Berichte B. VI S. 272 f.

[94]) Unmittelbar nach Erlassung des bayerischen Gesetzes über die privatrechtliche Stellung der Vereine wurde der Versuch gemacht, dasselbe Gesetz mit wenigen Aenderungen im norddeutschen Bunde einzuführen; doch ohne Erfolg. Der Reichstag nahm zwar das Gesetz, dem Antrage von Schulze-Delitzsch entsprechend, in III. Lesung an (Stenographische Berichte 1869 B. II S. 957, 1315—1332, 1336, B. III Nr. 164, 273, 277, 278, 280, 281); eine Aeußerung des Bundesrathes erfolgte aber nicht. Ebenso erfolglos blieb der im ersten deutschen Reichstage gemachte Versuch, das gleiche Gesetz zum Reichsgesetze zu erheben, da bei der zweiten Berathung das Haus nicht mehr beschlußfähig war; auch erhoben sich Bedenken wegen der religiösen und wegen der Gewerkvereine. (Stenographische Berichte S. 396—401 S. 943 f. Anlage Nr. 45, 91, 151).

Württemberg über den Beitritt zu dieser Verfassung abgeschlossenen Verträge ist das Gesetz des norddeutschen Bundes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom Tage der Wirksamkeit der deutschen Reichsverfassung d. i. vom 1. Januar 1871 an, zum Bundesgesetze erklärt. Auf das Königreich Bayern fand jedoch kraft des besonderen mit diesem Staate abgeschlossenen Vertrages III §. 8 die erwähnte Bestimmung der deutschen Bundesverfassung keine Anwendung; vielmehr blieb die Erklärung der im norddeutschen Bunde ergangenen Gesetze zu Bundesgesetzen für das Königreich Bayern der Bundesgesetzgebung vorbehalten[95]). In die durch das Reichsgesetz vom 16. April 1871 publizirte „Verfassungs-Urkunde für das deutsche Reich" wurde zwar die erwähnte Uebergangsbestimmung des Artikels 80 nicht aufgenommen, jedoch sind durch den §. 2 des genannten Gesetzes „die Bestimmungen in Artikel 80 der Verfassung des deutschen Bundes, unter III §. 8 des Vertrages mit Bayern, in Artikel 2 Nr. 6 des Vertrages mit Württemberg über die Einführung der im norddeutschen Bunde ergangenen Gesetze in diesen Staaten" ausdrücklich aufrecht erhalten. „Die dort bezeichneten Gesetze sind Reichsgesetze"[96]).

Daraus ergeben sich nun für den gegenwärtigen Stand der Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland folgende Sätze:

1) Durch die erwähnte Bestimmung der deutschen Reichsverfassung sind vom 1. Januar 1871 an die Gesetze des Großherzogthumes Hessen über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften für die nicht zum norddeutschen Bunde gehörenden Theile des Großherzogthumes vom 4. August 1869 und des Großherzogthumes Baden über den gleichen Gegenstand vom 11. Februar 1870 außer Wirksamkeit gesetzt[97]). Auch diejenigen eingetragenen Genossenschaften, welche

---

[95]) Die Verfassungsverträge sind publizirt im Bundesgesetzblatte von 1870 S. 627 ff. 654 ff., von 1871 S. 9 ff.

[96]) Das Reichsgesetz vom 16. April 1871 ist publizirt in dem am 20. April ausgegebenen Bundesgesetzblatte Nr. XVI S. 63 f.

[97]) Im Großherzogthume Hessen wurde die Verfassung des „deutschen Bundes" publizirt am 31. Dezember 1870 (Regierungsblatt Nr. LXII S. 739 f. mit Anlage); das Genossenschaftsgesetz des norddeutschen Bundes erhielt dadurch auch für die südlich des Maines gelegenen Gebietstheile Kraft vom 1. Januar 1871 an (nach Art. 80 I Nr. 10) und wurde noch am 31. Dezember „zur Kenntnißnahme und Nachachtung" mitgetheilt. (Regierungsblatt Nr. LXIII S. 741 ff., Anlage dazu S. 65—76).

Im Großherzogthume Baden wurde die Verfassung des „deutschen Bun-

in den beiden genannten süddeutschen Staaten bis zum 1. Januar 1871 unter der Herrschaft der bisherigen Landesgesetzgebung entstanden sind, müssen von dem bezeichneten Zeitpunkte an nach den Bestimmungen des deutschen Reichsgesetzes beurtheilt werden. Im Königreiche Württemberg, in welchem ein Landesgesetz über diesen Gegenstand noch nicht erlassen war, trat mit dem gleichen Zeitpunkte das Reichsgesetz in Kraft[98]). Dagegen besteht

2) im Königreiche Sachsen das Landesgesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 neben dem deutschen Reichsgesetze über die eingetragenen Genossenschaften eben so unverändert fort, wie es bisher neben dem Gesetze des norddeutschen Bundes fortbestanden hat.

3) Im Königreiche Bayern bleibt die bisherige Gesetzgebung bestehen. In dem Reichsgesetze vom 22. April 1871, durch welches verschiedene Gesetze des vormaligen norddeutschen Bundes im Königreiche Bayern als Reichsgesetze eingeführt worden sind, ist das Gesetz über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nicht genannt[99]). Bei der ersten Berathung dieses Gesetzes im deutschen

---

des" publizirt durch großherzogliche Verordnung vom 31. Dezember 1870 (Gesetzes- und Verordnungsblatt 1870 Nr. LXXII vom 31. Dezember S. 711), das Genossenschaftsgesetz des norddeutschen Bundes erlangte dadurch (nach Art. 80 I Nr. 10) Gesetzeskraft für das Großherzogthum vom 1. Januar 1871 an und wurde in der Beilage zum Gesetzes- und Verordnungsblatte S. 38—52 mitgetheilt. Zum Vollzuge des Gesetzes erging eine Verordnung des Justizministeriums vom 31. Dezember 1870 (Gesetzes- und Verordnungsblatt 1870 Nr. LXXIV S. 763), welche die Bestimmungen der früheren Vollzugsverordnung vom 4. Mai 1870 zu dem bisherigen Landesgesetze (vergl. oben Note 84) auch als Vollzugsbestimmungen zu dem Bundesgesetze vom 4. Juli 1868 erklärte.

[98]) Die Verfassung des „deutschen Bundes" wurde im Königreiche Württemberg publizirt durch k. Verordnung vom 30. Dezember 1870 (Regierungsblatt 1871 Nr. I S. 1 f.); das Genossenschaftsgesetz erhielt dadurch (nach Art. 80 I Nr. 10) Gesetzeskraft vom 1. Januar 1871 an und wurde in der Beilage zu Nr. I des Regierungsblattes S. 93—110 mitgetheilt. Zum Vollzuge des Gesetzes erging eine Verfügung des Justizministeriums vom 28. Januar 1871 (Regierungsblatt 1871 Nr. IV vom 7. Februar 1871 S. 70 ff.

[99]) Das Reichsgesetz vom 22. April 1871 ist publizirt in dem am 29. April zu Berlin ausgegebenen „Bundesgesetzblatte des deutschen Bundes" Nr. XVII S. 87. Ein Abdruck desselben in der Beilage zum Gesetzblatte für das Königreich Bayern von 1870/71 S. 2.

Reichstage erklärte der bayerische Justizminister, die Bestimmungen des deutschen Genossenschaftsgesetzes seien, einige Redaktionsverbesserungen und einen formellen Punkt von untergeordneter Bedeutung abgerechnet, im ersten Hauptstücke des bayerischen Gesetzes wörtlich eingeführt; wollte man aber die Bestimmungen des bayerischen Gesetzes über Erwerbsgesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (d. i. die Bestimmungen des zweiten Hauptstückes) beseitigen, so würde hierin ein sehr großer Eingriff in die bestehenden Rechtsverhältnisse liegen. Es handle sich um Institutionen, welche sich bis jetzt als lebenskräftig erwiesen haben und an deren Aufrechthaltung in weiten Kreisen ein Interesse bestehe [100]).

4) In den neuerworbenen Provinzen des deutschen Reiches Elsaß-Lothringen gilt das französische Gesetz über die Gesellschaften (loi sur les sociétés) vom 24. Juli 1867 [101]). Durch dieses Gesetz ist nicht nur das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaft neu geregelt, sondern auch ein gesetzlicher Boden für die „Genossenschaften", sociétés coopératives, geschaffen worden, deren rechtliche Stellung bei der formalistischen Richtung der französischen Rechtsübung in Frankreich noch mißlicher war, als nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen in Deutschland. Das Gesetz vom 24. Juli 1867 gestattet nämlich einer jeden Gesellschaft, sei dieselbe offene oder stille Gesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Aktiengesellschaft, oder endlich gewöhnliche bürgerliche Erwerbsgesellschaft, sich mit veränderlichem Kapitale (société à capital variable) zu konstituiren, wenn sich dieselbe gewissen gesetzlichen Bedingungen unterwirft. Die Eigenthümlichkeit einer Gesellschaft mit veränderlichem Kapitale besteht darin, daß kraft des Gesellschaftsvertrages eine Vermehrung des Gesellschaftskapitales durch allmählige Einzahlungen von Seite der Mitglieder, sowie durch die Einlagen neuer Mitglieder,

---

[100]) Vergl. die stenographischen Berichte über die 8. Sitzung des deutschen Reichstages vom 31. März 1871 S. 81.

[101]) Der Text des Gesetzes in Goldschmidt's Zeitschrift B. XII, Beilagenheft S. 99—116; ebendas. S. 116—135 eine Besprechung des Gesetzes von Franz Mittermaier. Vergl. außerdem Ernst von Plener, die französische Enquête über die kooperativen Gesellschaften und das Gesetz vom 24. Juli 1867 in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXIV S. 550—570. Französische Kommentare von Louis Tripier, commentaire de la loi du 24. juillet 1867 sur les sociétés, Paris 1867 (daraus besonders abgedruckt: commentaire de la législation particulière aux sociétés à capital variable, Paris 1867); Bourlet de la Vallée, loi sur les sociétés suivie d'un commentaire, Paris 1867.

ebenso eine Verminderung durch theilweise oder gänzliche Rücknahme der Einlagen (bis zu einer gewissen Gränze) zulässig ist, daß somit der Eintritt und das Ausscheiden von Mitgliedern auf den Bestand der Gesellschaft keinen Einfluß übt. (Art. 48, 52, 54.) Damit ist dem Wesen der „kooperativen Gesellschaften", welches in der Allmähligkeit und Fluktuation von Kapital und von Mitgliedern besteht, Rechnung getragen; zugleich ist, da eine jede Gesellschaftsform sich mit veränderlichem Kapitale konstituiren kann, den „Genossenschaften" die Wahl einer jeden Haftungsart ermöglicht, und damit ein Wunsch der Arbeiterkreise erfüllt, welche für ihre Zwecke nicht eine besondere Gesellschaftsform, sondern das „gemeine Recht" verlangten; „nur auf der freien Bahn des gemeinen Rechtes könne die Assoziation, welche bestimmt sei, einmal die Grundform des ganzen Erwerbslebens zu werden, sich ihren Platz im industriellen Organismus erobern". Die Bedingungen, welchen sich eine Gesellschaft mit veränderlichem Kapitale unterwerfen muß, sind aber:

Beschränkung des Gesellschaftskapitales auf ein Maximum, damit nicht gewöhnliche Handelsgesellschaften die Veränderlichkeit des Kapitales mißbrauchen; das Kapital darf bei Gründung der Gesellschaft nicht mehr als 200,000 Franken betragen und in jedem folgenden Jahre um nicht mehr als 200,000 Franken vermehrt werden (Art. 49);

Festsetzung eines bestimmten Minimums — 50 Franken — für die Geschäftsantheile (Aktien) der Mitglieder (Art. 50 Abs. 1);

Einzahlung des zehnten Theiles der Aktien vor Konstituirung der Gesellschaft (Art. 51 Abs. 3);

Ausschließung der Inhaber-Aktien (Art. 50 Abs. 1); endlich

Bestimmung einer Summe, unter welche das Gesellschaftskapital durch Rücknahme von Einlagen nicht sinken darf; diese Summe muß mindestens den zehnten Theil des Gesellschaftskapitales betragen. (Art. 51 Abs. 1 und 2.)

5) Am 19. Mai 1871 erging endlich für das ganze Gebiet des Reiches, in welchem das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 eingeführt ist, somit für das gesammte Reichsgebiet mit Ausnahme des Königreiches Bayern und der Provinzen Elsaß-Lothringen das Reichsgesetz, betreffend die Deklaration des §. 1 des Ges. vom 4. Juli 1868[102]). Ueber Entstehung und Inhalt dieses aus nur einem Paragraphen bestehenden Gesetzes vergl. unten die Bemerkungen zu §. 1 des Ges. unter Ziff. 3.

---

[102]) Das Gesetz wurde publizirt in dem am 25. Mai 1871 ausgegebenen Reichsgesetzblatte Nr. XXI S. 101 und trat somit am 8. Juni desselben Jahres in Kraft.

Der folgenden Erläuterung wird das deutsche Reichsgesetz unter Berücksichtigung der bayerischen Landesgesetzgebung zu Grunde gelegt werden.

---

§. 3.

Die verschiedenen Formen der Haftung nach Landesgesetzen und Reichsgesetz.

Das bayerische Gesetz hat zwei Formen der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften anerkannt und in zwei Hauptstücken geregelt: die „Gesellschaften mit solidarischer Haftpflicht", „eingetragene Genossenschaften" im ersten, und die „Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht", „registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht" im zweiten Hauptstücke. Das Rechtsinstitut der eingetragenen Genossenschaft ist im bayerischen Gesetze, wenige Abweichungen ausgenommen, in übereinstimmender Weise mit dem Gesetze des norddeutschen Bundes, dem nunmehrigen Reichsgesetze, geregelt; dagegen finden sich die „registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht" in dieser Gestalt nur im bayerischen Gesetze anerkannt. Die Rechtssätze aber, welche für die letzteren gelten sollen, sind zum größten Theile nicht in ausdrücklicher Formulirung, sondern durch Verweisung auf die für die eingetragene Genossenschaft geltenden Rechtssätze aufgestellt (Art. 72), — eine Art der Gesetzgebung, welche nicht ohne Mißstände ist, namentlich dann, wenn die beiden Rechtsinstitute nicht durchaus auf dem gleichen Prinzipe beruhen.

Eine weit größere Auswahl von Haftungsarten hat das k. sächsische Gesetz über die juristischen Personen den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, wie allen anderen genossenschaftlichen Vereinigungen zur Verfügung gestellt und hat in streng systematischer Weise zunächst die für alle Genossenschaften geltenden Grundsätze, sodann die besonderen Rechtssätze für die Genossenschaften mit beschränkter und mit unbeschränkter Haftpflicht ausgesprochen.

Ebenso ermöglicht das französische Gesetz über die Gesellschaften den „kooperativen" Gesellschaften die Wahl von verschiedenen Haftungsarten, und zwar einer jeden Haftungsart, welche in dem bisherigen Handelsrechte oder auch im bürgerlichen Rechte anerkannt ist. Da hienach einer jeden Gesellschaftsform als Abart eine für die Zwecke der „Association" bestimmte „Gesellschaft mit veränderlichem Kapitale" zur Seite steht, so konnte sich das Gesetz damit begnügen, in wenigen Rechtssätzen die Eigenthümlichkeiten dieser Unterarten zu regeln.

Unzweifelhaft ist die Bestimmung der Haftungsart bei jeder Gesetzgebung über Gesellschaftswesen weitaus der wichtigste Punkt, nicht nur für die wirthschaftliche Brauchbarkeit, sondern auch für die rechtliche Gestaltung der verschiedenen Gesellschaftsformen. Um deßwillen erscheint es angemessen, an dieser Stelle den prinzipiellen Unterschied der verschiedenen Haftungsarten, sowie den Einfluß dieses Unterschiedes auf die juristische Durcharbeitung und die ökonomische Verwendbarkeit der einzelnen Rechtsinstitute kurz zu erörtern [1]).

I. Die beiden Gesellschaftsformen des bayerischen Gesetzes unterscheiden sich nicht etwa, wie man nach dem Wortlaute der Art. 70, 73—77 glauben könnte, bloß durch den Umfang, sondern auch durch die Art der Haftung.

Bei der einen wie bei der anderen Form der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften haftet dem Gesellschaftsgläubiger das Gesellschaftsvermögen. Zu dem Gesellschaftsvermögen gehören auch die Ansprüche auf diejenigen Einzahlungen, welche die Vereinsmitglieder bei einer jeden der beiden Gesellschaftsformen vertragsmäßig an die Gesellschaftskasse zu entrichten haben. Vergl. bayerisches Gesetz Art. 3 Nr. 5, Art. 73; deutsches Reichsgesetz §. 3 Nr. 5. Wenn somit der Gesellschaftsgläubiger die Zwangsvollstreckung gegen das Gesellschaftsvermögen einzuleiten gezwungen ist, so kann derselbe wie jeden anderen Bestandtheil des Gesellschaftsvermögens so auch jene Ansprüche als Vollstreckungsmittel benützen, und zwar die letzteren unter Anwendung derjenigen Grundsätze, welche

---

[1]) Eine Uebersicht über die verschiedenen möglichen Haftungsarten gibt Randa, die nicht kaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften, im Archive für WR. B. XV S. 398 ff., vergl. S. 368 f. Er unterscheidet:

1) Persönliche Haftung der Gesellschafter. Sie kann sein
   a) eine unbedingte oder eine bedingte; im letzteren Falle kann die Haft abhängig gemacht sein von der Vorausklage der Gesellschaft oder von der Insuffizienz des Gesellschaftsvermögens oder von der fruchtlosen Exekution in dasselbe;
   b) eine unbeschränkte oder eine beschränkte; im letzteren Falle muß das höchste Maß der Haftung in dem Gesellschaftsvertrage bezeichnet werden;
   c) eine solidarische oder eine verhältnißmäßige.
2) Ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens. Dabei sind gewisse Vorsichtsmaßregeln im Interesse der Gläubiger geboten.

Durch Kombination dieser Grundformen ergeben sich zehn verschiedene Arten der Haftung.

für den Arrest auf Forderungen maßgebend sind. Mit anderen Worten: die Verpflichtung zu den vertragsmäßigen Einzahlungen in die Gesellschaftskasse, welche die Vereinsmitglieder bei der eingetragenen Genossenschaft ebenso wie bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht zu leisten haben, begründet nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen, dagegen kein Rechtsverhältniß zwischen dem einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsgläubiger. Erst auf einem Umwege, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen, kann der Gesellschaftsgläubiger in ein unmittelbares Verhältniß zu dem einzelnen Gesellschafter gerade so wie zu jedem anderen Schuldner der Gesellschaft treten. Die Beitragspflicht nach innen — gegenüber der Gesellschaft — ist von der Haftung nach außen — gegenüber den Gesellschaftsgläubigern — wohl zu unterscheiden [2]).

Mit der Beitragspflicht nach innen ist nun bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht die Verbindlichkeit der einzelnen Gesellschafter erschöpft; eine Haftung der Gesellschafter nach außen besteht nicht. Für die Einzahlung der Beiträge zur Gesellschaftskasse haften aber die Gesellschafter auch bei dieser Gesellschaftsform unbeschränkt, d. h. mit ihrem ganzen Vermögen.

Dagegen besteht bei der eingetragenen Genossenschaft neben der Beitragspflicht nach innen auch eine Haftung der Gesellschafter nach außen; nur daß die letztere zu der ersteren in einem subsidiären Verhältnisse steht. Wenn nämlich das gesammte Gesellschaftsvermögen, mit Einschluß jener Ansprüche auf die vertragsmäßigen Einzahlungen der Vereinsmitglieder, zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht ausreicht, so kann jeder einzelne Gesellschafter von den Gesellschaftsgläubigern auf Bezahlung der Gesellschaftsschulden belangt werden, soweit dieselben aus dem Gesellschaftsvermögen nicht getilgt worden sind, und steht für die Bezahlung derselben solidarisch und mit seinem ganzen Vermögen ein. Es besteht somit bei der eingetragenen Genossenschaft nicht nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen, sowie zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem Gesellschaftsgläubiger, sondern auch ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Gesellschaftsgläubiger und dem einzelnen Gesellschafter.

Demnach läßt sich der Unterschied der beiden Gesellschaftsformen in Kürze so fassen: Bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht besteht ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens geradeso wie bei der Aktiengesellschaft; bei der eingetragenen

---

[2]) So auch Randa im Archive für WR. B. XV S. 397.

Genossenschaft neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens subsidiär die persönliche, solidarische und unbeschränkte Haftung der sämmtlichen Gesellschafter, wie sie in prinzipaler Weise bei der offenen Handelsgesellschaft besteht. Die Haftung ist sohin nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ eine andere bei der einen und bei der anderen der beiden Gesellschaftsformen[3]).

Es wäre wünschenswerth gewesen, daß diese begriffliche Unterscheidung in dem Gesetze selbst mit voller Klarheit ausgesprochen werde; leider ist aber das Gesetz diesem berechtigten Wunsche keineswegs nachgekommen.

Allerdings lassen die Ueberschriften der beiden Hauptstücke: „Gesellschaften mit solidarischer Haftpflicht", „Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht" auf eine Verschiedenheit der Haftungsart schließen. Streng genommen enthalten nämlich diese Ueberschriften nicht einen begrifflich richtigen Gegensatz, da der solidarischen Haftung die verhältnißmäßige, der beschränkten die unbeschränkte gegenübersteht. Doch könnte man einwenden, das bayerische Gesetz bediene sich einer weit verbreiteten, wenn auch keineswegs richtigen Ausdrucksweise, welche durch die Schriften von Schulze-Delitzsch in Umlauf gekommen ist, wonach „solidarische" Haftung die Haftung mit dem ganzen Vermögen bezeichnen soll[4]).

---

[3]) Anders scheint Paul Roth (bayerisches Zivilrecht B. I §. 42 Note 11) den Unterschied aufzufassen, wenn er bemerkt: das bayerische Gesetz habe für die eingetragenen Genossenschaten die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft, für die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht die von der Kommandite in der Hauptsache zur Anwendung gebracht. Allerdings läßt sich daraus nicht entnehmen, ob Paul Roth bei der Kommanditgesellschaft eine unmittelbare Haftung der Kommanditisten und demgemäß bei den registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht eine unmittelbare Haftung der sämmtlichen Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern annimmt; doch ergibt sich dieses als seine Meinung, wenn man die Darstellung im Texte, wonach die sämmtlichen eben genannten Gesellschaftsformen, auch die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, nicht zu den juristischen Personen gerechnet werden, mit der Bemerkung in Note 8 ebendaselbst vergleicht, wonach „das durchgehende Unterscheidungsmerkmal der juristischen Personen, Ausschließung der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder, nur bei der Aktiengesellschaft sich findet." Vergl. dagegen die folgende Erörterung.

[4]) Vergl. die Aeußerung von Goldschmidt in den Verhandlungen des achten deutschen Juristentages B. II S. 61.

Mißlicher als die schiefe Ausdrucksweise der Ueberschriften ist die Fassung des Artikels 70: „Gesellschaften, welche .. die Bestimmung, daß alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, nicht in ihren Gesellschaftsvertrag aufnehmen, sondern bestimmen, daß jeder Gesellschafter nur mit einer bestimmten Einlage und wiederkehrenden Beiträgen bis zu einer bestimmten Höhe haftet". Aus dieser Fassung, welche zwischen der Beitragspflicht nach innen und der Haftung nach außen nicht unterscheidet, könnte die Folgerung abgeleitet werden, daß auch bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht der einzelne Gesellschafter in einem unmittelbaren Rechtsverhältnisse zu den Gesellschaftsgläubigern steht, nur daß die Haftung im vornhinein auf einen bestimmten Betrag beschränkt wäre, gerade so, wie nach der Annahme einiger Rechtslehrer[5]) auch der Kommanditist dem Gesellschaftsgläubiger unmittelbar, jedoch nur bis zu einem bestimmten Betrage haftet. Verstärkt werden könnte eine derartige Annahme durch die Fassung der folgenden Artikel, in welchen dieselbe Zweideutigkeit des Ausdruckes wiederkehrt. So im Art. 73, Art. 74 Abs. 2, Art. 75, auf welchen die Artikel 76, 77 Bezug nehmen.

Eine derartige Annahme würde aber sowohl mit der Absicht des Gesetzgebers als mit anderweitigen Bestimmungen des Gesetzes selbst im Widerspruche stehen.

Die Fassung der erwähnten Artikel rührt von dem Referenten der bayerischen Kammer der Abgeordneten her. Nach seiner eigenen Erklärung hat derselbe die erwähnten Artikel in das Gesetz aufgenommen, „um den Widersinn: Kapitalhaft ohne Haftkapital zu vermeiden". „Um zu verhüten, daß nicht jegliche Haftbasis fehle, mußte festgesetzt werden, daß jeder Gesellschafter eine bestimmte Kapitalseinlage leiste, welche neben wiederkehrenden Beiträgen dasjenige Vermögen zu bilden hat, welches den Gesellschaftsgläubigern verhaftet ist und worüber der Gesellschafter nicht frei, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen verfügen kann." Aus diesen Aeußerungen ergibt sich, daß das Gesetz in den erwähnten Artikeln die ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens, sohin keine unmittelbare Haftung des einzelnen Gesellschafters gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, sondern nur eine Beitragspflicht zum Gesellschaftsvermögen aussprechen wollte.

Damit stimmt überein, daß die Artikel 63—65, ferner der Art. 39 Abs. 1 des Gesetzes, welche von der Verjährung der „Klagen gegen einen Genossenschafter aus Ansprüchen gegen die Genossen-

---

[5]) So von Hahn, Kommentar B. I S. 384 ff.

schaft" handeln, auf die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht nicht anwendbar sind — vergl. den Art. 72 —, offenbar nur aus dem Grunde, weil bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht Klagen der Gesellschaftsgläubiger gegen einen Gesellschafter überhaupt nicht vorkommen können.

Sonach muß angenommen werden, daß der Ausdruck „Haftung des Gesellschafters" in den Artikeln 70, 73—77 für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht einen anderen Sinn hat, als der Ausdruck „Haftung des Genossenschafters" im Artikel 12 und den übrigen Artikeln für die eingetragene Genossenschaft, und daß das Gesetz mit dem Ausdrucke „Haftung" sich eine ähnliche Zweideutigkeit erlaubt hat, wie das Handelsgesetzbuch in der Lehre von den Handelsgesellschaften (Art. 85 Abs. 1, Art. 150 Abs. 1) mit dem Ausdrucke „Betheiligung", in welchem ebenfalls unausgeschieden das Verhältniß nach innen und nach außen enthalten ist[6]). Vergl. dagegen den Art. 207 Abs. 1 des HGB.

Die gegentheilige Annahme würde überdieß zu unerträglichen Verwickelungen führen, da die Haftung des einzelnen Gesellschafters, wenn eine solche überhaupt bestehen würde, bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung nicht eine subsidiäre wäre, sondern von dem Gesellschaftsgläubiger sofort, auch ohne Ausklagung der Gesellschaft, geltend gemacht werden könnte.

Endlich wäre die Haftung des einzelnen Gesellschafters nach außen vollständig überflüssig, da sie dem Betrage nach mit der Beitragspflicht nach innen durchaus zusammenfällt. Anders bei der Kommanditgesellschaft. Die Einlage des Kommanditisten in den Gesellschaftsfond kann kleiner sein, als der Betrag des Kommanditenkapitales, mit welchem er den Gesellschaftsgläubigern haftet; er kann berechtigter Weise Gelder aus der Gesellschaftskasse entnehmen, z. B. in Gestalt von Zinsen, oder in Form einer vertragsmäßigen theilweisen Rückgabe seiner Einlage, während er doch für den Betrag der entnommenen Gelder den Gesellschaftsgläubigern verhaftet bleibt[7]).

II. Während so das bayerische Gesetz den begrifflichen Unterschied seiner beiden Gesellschaftsformen mehr andeutet als ausspricht, hat das k. sächsische Gesetz die Unterschiede in der Haftung, welche bei Perso-

---

[6]) Vergl. die Bemerkungen von Munzinger, Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes 1865, S. 60 f.

[7]) Vergl. die Erörterungen von Hahn's, Kommentar B. I S. 385.

nenvereinen vorkommen können, mit aller wünschenswerthen Klarheit hervorgehoben.

Nach diesem Gesetze werden unterschieden Genossenschaften mit beschränkter und mit unbeschränkter Haftpflicht; die ersteren sind entweder Aktiengesellschaften oder andere Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

Bei allen diesen Gesellschaftsformen, auch bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht, besteht von Rechtswegen, soferne nicht der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt, nur eine Verpflichtung der Mitglieder gegenüber der Genossenschaft, nicht aber eine unmittelbare Haftung der Theilnehmer gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft. Vergl. §. 11 Abs. 2: „Die Mitglieder der Genossenschaft sind als solche nur der Letzteren, nicht Dritten gegenüber verpflichtet“ [8]). Der Unterschied in der Haftpflicht äußert sich nur darin, daß bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht die Verbindlichkeit der Mitglieder zu Geldleistungen an die Genossenschaft „im voraus ihrem Umfange nach bestimmt“ ist, bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht dagegen „nach dem Bedarfe bemessen“ wird. Vergl. §. 11 Abs. 1 Nr. 6 Wohl aber kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Mitglieder „außer ihrer Haftpflicht gegen die Genossenschaft auch noch eine Verbindlichkeit zu direkter Haftung gegen die Gläubiger der Genossenschaft übernehmen.“ In einem derartigen Falle müssen die Statuten die Voraussetzungen für den Eintritt dieser Haftung, sowie Umfang und Dauer derselben bestimmen, sie können aber diese Punkte in jeder beliebigen Weise regeln.

Demnach kann bei den Genossenschaften des k. sächsischen Gesetzes die unmittelbare Haftung der Mitglieder gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft, wenn dieselbe überhaupt im Gesellschaftsvertrage festgesetzt wird, je nach Verschiedenheit der Statuten sein

1) ebensowohl eine unbedingte (prinzipale) als eine bedingte (subsidiäre); es kann dem Gläubiger gestattet werden, seine Forderung gegen die Genossenschaft sofort gegen jedes einzelne Mitglied einzuklagen, wie dieses nach dem Handelsgesetzbuche bei der offenen Handelsgesellschaft der Fall ist; oder es kann die Erhebung der Klage gegen das einzelne Mitglied von verschiedenen Voraussetzungen abhängig gemacht werden, sei es von einer gleichzeitigen Erhebung der Klage gegen

---

[8]) Eben dieselbe Haftung findet bei Vereinen nach dem bayerischen Gesetze vom 29. April 1869 über die privatrechtliche Stellung von Vereinen statt, Art. 11.

die Genossenschaft oder von Erstreitung eines rechtskräftigen Erkenntnisses gegen die Genossenschaft oder von fruchtloser Vollstreckung einer Exekution in das Vermögen der Genossenschaft oder von Verhängung oder Beendigung des Konkurses über die Genossenschaft. Die unmittelbare Haftung kann ferner je nach der Bestimmung der Statuten sein

2) eine solidarische, wie bei der offenen Handelsgesellschaft der Kommanditgesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft, oder nur eine verhältnißmäßige, so daß der Gläubiger, um zur vollen Befriedigung zu gelangen, zu einer gleichzeitigen Einklagung aller Mitglieder gezwungen ist[9]). Endlich kann auch die unmittelbare Haftung nach den Statuten sein

3) eine unbeschränkte, wie bei der offenen Handelsgesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft bezüglich aller Mitglieder oder nur eine beschränkte, wie bei der Kommanditgesellschaft für den Kommanditisten.

Außerdem haben die Statuten, wie die Motive zu dem Entwurfe des sächsischen Gesetzes ausdrücklich hervorheben (S. 645), freie Hand, zu bestimmen, ob die neueintretenden Mitglieder auch für diejenigen Verbindlichkeiten eine unmittelbare Haftung übernehmen sollen, welche bereits vor ihrem Eintritte eingegangen wurden, oder nicht. Endlich können die Statuten auch für das Erlöschen dieser unmittelbaren Haftung eine beliebige Frist nach dem Ausscheiden oder dem Ausschlusse eines Gesellschafters oder nach der Auflösung der Genossenschaft festsetzen. Erwägt man nun noch, daß diese verschiedenen Formen der unmittelbaren Haftung ebensowohl bei Genossenschaften mit beschränkter als bei solchen mit unbeschränkter Haftpflicht zulässig sind, so ergibt sich nach dem k. sächsischen Gesetze eine so außerordentliche Mannigfaltigkeit von Haftungsarten, als solche überhaupt gedacht werden können, demnach eine ungleich größere, als sie das bayerische Gesetz den Genossenschaften zur Verfügung stellt. Von diesen verschiedenen Haftungsarten können aber Genossenschaften zu jedem erlaubten Zwecke Gebrauch machen, demgemäß auch „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken", welche somit unter die Begriffsbestimmung

---

[9]) Eine subsidiäre und verhältnißmäßige Haftung der Aktionäre nimmt ein Erkenntniß des Obertribunales in Stuttgart vom 11. Februar 1857 (Seuffert, Archiv XII. 58) bei Aktiengesellschaften an, bei welchen die Aktionäre eine unmittelbare und unbeschränkte Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern übernommen haben.

des deutschen Reichsgesetzes (und des bayerischen Genossenschaftsgesetzes) fallen[10]).

III. Wie das k. sächsische Gesetz die Verschiedenheiten der Haftung mit einer weit größeren Klarheit hervortreten läßt, als dieses in dem bayerischen Gesetze der Fall ist, so erscheint auch die Durcharbeitung der verschiedenen Gesellschaftsformen, insbesondere der Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht in dem ersteren Gesetze sorgfältiger als in dem letzteren, wenngleich auch das erstere manche wünschenswerthe Vorsichtsmaßregel vermissen läßt.

1) Für eine jede Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, mag dieselbe Aktiengesellschaft sein oder nicht, muß um deßwillen, weil dieselbe den Gläubigern nur ein Vermögen, nicht aber verpflichtete Personen als Garantie darbietet, die Herstellung und Erhaltung eines Haftkapitales als unerläßliche Bedingung für die Entstehung und den Fortbestand der Gesellschaft betrachtet werden[11]). Wie demnach das Handelsgesetzbuch und die neuere Reichs- und Landesgesetzgebung das Grundkapital einer Aktiengesellschaft als Gegenstand einer besonderen gesetzlichen Fürsorge behandeln, so findet sich ein Gleiches bezüglich des Haftkapitales bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht sowohl in der bayerischen als in der sächsischen Gesetzgebung[12]).

Bei der Aktiengesellschaft muß die Größe des Grundkapitales und die Zerlegung desselben in eine Anzahl von Theilen zum Voraus im Gesellschaftsvertrage bestimmt und bei der Errichtung öffentlich bekannt

---

[10]) Vergl. oben §. 2 der Einleitung Note 82.

[11]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1863, S. 54 ff.

[12]) Der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer erläutert die Entstehung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in folgender Weise: „Es war den fraglichen Gesellschaften die Bildung eines Haftkapitales durch bestimmte Einlagen neben wiederkehrenden Beiträgen aufzulegen, dafür zu sorgen, daß die Größe desselben bekannt werde, daß es nicht willkürlich der Gesellschaft und den Gläubigern entzogen werden könne und daß der Geschäftsbetrieb eingestellt werden könne, wenn dies Haftkapital zur Hälfte zu Verlust gegangen.“ Vergl. dazu den Beschluß der ersten und zweiten Abtheilung des achten deutschen Juristentages vom 27. August 1869: „Es steht der Bildung von Genossenschaften mit nur beschränkter Haftpflicht und freiem Austrittsrechte der Genossenschafter nichts entgegen, sofern dafür Sorge getragen wird, daß den Genossenschaftsgläubigern ein jeder Zeit bestimmtes und bekanntes Minimalkapital haftet“ (Verhandlungen B. II S. 92 f.), ferner die Aeußerungen von Goldschmidt ebendas. S. 71 f., Schulze-Delitzsch, die Gesetzgebung S. 44 ff.

gemacht werden. (HGB. Art. 209 Ziff. 4, Art. 210 Abs. 2 Ziff. 4.) Eine Abänderung der vertragsmäßigen Bestimmungen über Größe und Zerlegung des Grundkapitales ist schon nach dem Handelsgesetzbuche (Art. 214, 248), in gesteigertem Maße aber nach der neuen Reichsgesetzgebung (HGB. neue Fassung Art. 207 a Abs. 3, Art. 215 Abs. 3, Art. 248) an erschwerende Voraussetzungen geknüpft oder sogar völlig ausgeschlossen.

Bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes ist sowohl die Größe des Haftkapitales als die Zerlegung desselben in Geschäftsantheile wegen der wechselnden Mitgliederzahl (Art. 1, 70 des Gesetzes) und wegen der allmähligen Einzahlung der Beiträge (Art. 70, 73 des Gesetzes) einem fortdauernden Schwanken unterworfen. Der Gesellschaftsvertrag und die öffentliche Bekanntmachung müssen daher anstatt der Bestimmung über die Größe und Zerlegung des Grundkapitales eine Bestimmung über die Größe der Einlagen und der wiederkehrenden Beiträge enthalten, welche jeder Gesellschafter in die Gesellschaftskasse einzuzahlen verpflichtet ist (Art. 73, Art. 74 Abs. 2 des Gesetzes). Eine Abänderung dieser Bestimmung kann nur unter denselben Voraussetzungen, wie eine Abänderung der übrigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages erfolgen (Art. 6, Art. 72 Abs. 1 des Gesetzes) [13]). Durch eine Vergleichung dieser Bestimmung mit dem bei dem Handelsgerichte einzureichenden und fortwährend evident zu haltenden Verzeichnisse der Gesellschafter (Art. 25, Art. 72 Abs. 1) oder mit der in jedem Jahre zu veröffentlichenden Zahl der aufgenommenen, ausgeschiedenen und vorhandenen Mitglieder (Art. 26 Abs. 2, Art. 72 Abs. 1) läßt sich in jedem Augenblicke die Größe des Haftkapitales der Gesellschaft bestimmen. (Vergl. den Art. 77 Abs. 1).

Ebenso besteht nach dem k. sächsischen Gesetze der Unterschied zwischen dem Grundkapitale der Aktiengesellschaft und dem Gesellschaftskapitale bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht darin, daß bei den letzteren die Zahl der Mitglieder und demgemäß die Größe und Zerlegung des Gesellschaftskapitales nicht zum Voraus bestimmt sind. (Vergl. die §§. 58, 56, 11 Nr. 4, sowie die Motive zu §§. 56—58 a. E. S. 654). Auch nach diesem Gesetze muß das bei Gericht einzureichende und dort zu Jedermannes Einsicht offen liegende Statut bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht Bestimmungen über die Höhe

---

[13]) Zweckmäßig wäre es, wenn das Gesetz zwar eine Erhöhung, nicht aber eine Verminderung der Beiträge gestatten würde. So der Vorschlag von Goldschmidt, Verhandlungen B. II S. 71.

der Beiträge oder die für deren Feststellung maßgebenden Grundsätze enthalten. (Vergl. §§. 56, 16 Abs. 1, 2.) Da jedoch eine Veröffentlichung der Mitgliederzahl nicht vorgeschrieben ist, so ist den Gläubigern eine Berechnung der jeweiligen Größe des Gesellschaftskapitales nicht ermöglicht. Freilich hat eine solche Berechnung für die Gläubiger keinen entscheidenden Werth, da die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft nicht schlechthin nach der Größe des eingezahlten Kapitales, sondern nach dem jeweiligen Stande des Gesellschaftsvermögens sich bemißt. Darüber gibt die Bilanz Aufschluß, welche nach dem bayerischen Gesetze bei registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht jährlich veröffentlicht werden soll (Art. 26 Abs. 2, Art. 72 Abs. 1) und um so zuverlässiger erscheint, da die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen ist, sowie die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt, im Gesellschaftsvertrage festgestellt werden müssen (Art. 3 Ziff. 6, Art. 72 Abs. 1). Dagegen schreibt das k. sächsische Gesetz keine Veröffentlichung der Bilanz vor, sondern verordnet nur, daß der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über Aufstellung und Prüfung derselben, sowie über Berechnung und Vertheilung des Gewinnes enthalten müsse (§. 11 Nr. 11).

Nach dem Handelsgesetzbuche wird das Grundkapital der Aktiengesellschaft schon durch die Zeichnung der Aktien, somit durch das schriftliche Versprechen der Einzahlung hergestellt, ohne daß zur Herstellung desselben eine auch nur theilweise Einzahlung erforderlich wäre. Ebenso wird bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht das Haftkapital schon durch die Beitrittserklärung der Mitglieder auch ohne Einzahlung gebildet, sowohl nach dem bayerischen, als nach dem k. sächsischen Gesetze. Wie aber das Handelsgesetzbuch Bestimmungen getroffen hat, um zu verhüten, daß der Zeichner oder der Aktionär sich der Verbindlichkeit zur Einzahlung des Aktienbetrages willkürlich entledige (HGB. Art. 222, 223), so hat auch das bayerische Gesetz für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters ähnliche Vorsichtsmaßregeln getroffen (Art. 75, 76), während das k. sächsische Gesetz zwar für die Aktiengesellschaften, nicht aber für andere Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht derartige Bestimmungen enthält.

Dagegen hat das bayerische Gesetz zwei Punkte zu regeln unterlassen, für welche eine gesetzliche Regelung außerordentlich wünschenswerth, man kann sagen geboten ist.

Nach dem Handelsgesetzbuche dürfen bei der Aktiengesellschaft Zinsen von bestimmter Höhe für die Aktionäre weder bedungen, noch ausbezahlt werden; es ist nur eine Vertheilung des reinen Gewinnes an dieselben gestattet (Art. 217, schärfer noch in der neuen Fassung des deut-

schen Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870). Das k. sächsische Gesetz hat die gleiche Bestimmung für alle Genossenschaften aufgestellt (§. 17), das bayerische Gesetz hat aber die Aufstellung einer so wichtigen Bestimmung selbst für die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht unterlassen. Es erübrigt daher nur, für die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht diesen Rechtssatz aus dem Wesen eines Vereines mit ausschließlicher Haftung des Gesellschaftsvermögens abzuleiten[14]). Würde man diesen Rechtssatz nicht annehmen, so müßte man dem Gesellschaftsgläubiger eine Klage gegen den einzelnen Gesellschafter einräumen, wie dieses bei der Kommanditgesellschaft nothwendig ist; dagegen findet der Ausschluß jener Klage seine nothwendige Ergänzung in der Aufstellung des obigen Rechtssatzes.

Nicht minder bedenklich ist eine zweite Lücke des bayerischen Gesetzes. Das Handelsgesetzbuch hat die Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Aktiengesellschaft unter die Aktionäre nur unter Einhaltung bestimmter Vorsichtsmaßregeln zugelassen und für die Einhaltung dieser Vorsichtsmaßregeln die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren persönlich und solidarisch veranworttlich erklärt (Art. 245). Eine gleiche Bestimmung hat das k. sächsische Gesetz für alle Genossenschaften getroffen (§. 34, 32). Dagegen enthält das bayerische Gesetz über diesen wichtigen Punkt für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht keine Bestimmung, da der Art. 47 lit. a nur auf die eingetragene Genossenschaft, nicht aber auf die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht anwendbar ist (vergl. Art. 72 Abs. 1, 3 des Gesetzes) und überdieß keine Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes oder der Liquidatoren ausspricht. Es erübrigt somit nur, auch in diesem Punkte auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, welche sich aus dem Wesen einer Gesellschaft mit ausschließlicher Haftung des Gesellschaftsvermögens ergeben. Gerade diese allgemeinen Rechtsgrundsätze sind aber bestritten. Denn während von der einen Seite behauptet wird, daß bei Gesellschaften dieser Art die Vertheilung des Vermögens erst nach Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist von der Auflösung an gerechnet zulässig sei, soferne nicht der Gesellschaftsvertrag eine anderweitige Bestimmung enthalte[15]), wird von der anderen Seite nach öffentlicher Aufforderung der Gläubiger und erfolgter Befriedigung derjenigen, welche sich gemeldet haben, eine Auseinandersetzung der Gesellschafter in der Art gestattet, daß die

---

[14]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 58.

[15]) So Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 788 f.

nicht erschienenen Gläubiger nur die einzelnen Gesellschafter nach Verhältniß ihrer Betheiligung und bis zum Belaufe der von ihnen versprochenen Einzahlungen belangen können[16]). Je bedenklicher nun die letztere Ansicht für die Gesellschaftsgläubiger und je abschreckender die erstere für die Gesellschaften selbst ist, um so wünschenswerther wäre eine gesetzliche Regelung dieses Punktes gewesen.

Eine dritte Frage ist weder im k. sächsischen noch im bayerischen Gesetze geregelt, die Frage nämlich, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen während des Bestehens der Gesellschaft eine theilweise Rückzahlung des Haftkapitales an die Gesellschafter zulässig sei. In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung wie sie der Art. 248 des Handelsgesetzbuches alter und neuer Fassung für die Aktiengesellschaft enthält, können nur diejenigen Grundsätze angewendet werden, welche sich aus dem Wesen eines Vereines mit ausschließlicher Haftung des Gesellschaftsvermögens ergeben[17]). Daraus ergibt sich aber, daß die bei Gründung des Vereines durch das Haftkapital den Gläubigern gebotene Sicherheit durch die Willkür der Vereinsmitglieder nicht geschmälert werden darf. Eine theilweise Rückzahlung des Haftkapitales an die Gesellschafter ist daher rechtlich nur statthaft, wenn sie ohne Beschädigung der dermaligen Gläubiger der Gesellschaft und ohne Gefährdung der künftigen Kreditoren geschieht. Ohne Gefährdung der dermaligen Gläubiger erfolgt sie, wenn diese vorher bezahlt und für schwebende, streitige oder noch nicht fällige Forderungen die erforderlichen Beträge zurückgelegt werden. Eine Gefährdung künftiger Kreditoren ist ausgeschlossen, wenn der Rückzahlungsbeschluß in derselben Weise wie die Bestimmungen über die Bildung des Haftkapitales veröffentlicht wird. Unter diesen Voraussetzungen steht einer theilweisen Rückzahlung des Haftkapitales kein rechtliches Bedenken entgegen, wenn dieselbe im Interesse der Gesellschafter liegt, weil z. B. ein im Geschäfte nicht verwendbarer Ueberschuß des Gesellschaftsvermögens vorhanden ist.

Für eine anderweitige Minderung des Haftkapitales finden sich im bayerischen Gesetze dieselben zwei Bestimmungen, welche auch für die Aktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuche gelten, daß eine Minderung des Haftkapitales um die Hälfte die Auflösung der Gesellschaft durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Folge haben kann

---

[16]) So Jolly, das Recht der Aktiengesellschaften, in der Zeitschrift für deutsches Recht B. XI S. 444.

[17]) Vergl. darüber die Erörterung von Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 60 f.

(Art. 77 des Gesetzes vergl. mit HGB. Art. 240 Abs. 1, 2), und daß der volle Verlust desselben sofort dem Gerichte zur Eröffnung des Konkurses anzuzeigen ist (Art. 78 des Ges. vergl. mit HGB. Art. 240 Abs. 3).

Die letztere, nicht aber die erstere Bestimmung findet sich auch im k. sächsischen Gesetze (§. 26). Da das k. sächsische Gesetz die Entstehung der Genossenschaft nicht an die Ertheilung der staatlichen Genehmigung knüpft, so hat dasselbe auch jene vom Handelsgesetzbuche für Aktiengesellschaften beliebte Vorsichtsmaßregel nicht aufgenommen, wie denn auch das neue Reichsgesetz über Aktiengesellschaften diese Vorschrift zugleich mit dem Erfordernisse der staatlichen Genehmigung für Aktiengesellschaften beseitigte (HGB. Art. 240 neuer Fassung).

2) Eine geringere Wichtigkeit als für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht hat das Gesellschaftsvermögen für die eingetragene Genossenschaft, da bei dieser Gesellschaftsform neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens subsidiär die persönliche, solidarische und unbeschränkte Haftung der sämmtlichen Gesellschafter besteht. Doch ist für die eingetragene Genossenschaft, eben wegen der subsidiären Eigenschaft der von den einzelnen Genossenschaftern übernommenen Haftung, das Gesellschaftsvermögen immerhin von größerer Wichtigkeit, als für die offene Handelsgesellschaft, bei welcher der Gesellschaftsgläubiger nach dem Handelsgesetzbuche jeden einzelnen Gesellschafter sofort belangen kann. Das Handelsgesetzbuch überläßt daher die Gestaltung des Gesellschaftsvermögens nicht nur vollständig dem Uebereinkommen der Gesellschafter, sondern entzieht auch dieselbe der Kenntniß der Gesellschaftsgläubiger. Sie erfahren durch das Handelsregister und die vom Gesetze angeordneten öffentlichen Bekanntmachungen weder die Größe der Einlagen, noch eine spätere vertragsmäßige Vermehrung oder Verminderung derselben, noch die Gestaltung des Gesellschaftsvermögens durch die Geschäftsergebnisse. Anders bei der eingetragenen Genossenschaft. Der Gesellschaftsvertrag welcher in das Genossenschaftsregister einzutragen und somit der öffentlichen Kenntniß zugänglich ist, muß Bestimmungen enthalten über „den Betrag der Geschäftsantheile der einzelnen Genossenschafter und die Art der Bildung dieser Antheile“ (§. 3 Ziff. 5 des Gesetzes), somit über die Entstehung des Gesellschaftsvermögens. Auch in diesem Falle läßt sich durch eine genaue Vergleichung dieser Bestimmung mit dem der öffentlichen Kenntniß zugänglichen Verzeichnisse der Genossenschafter (§. 25) oder mit der periodisch zu veröffentlichenden Mitgliederzahl (§. 26 Abs. 2) die Summe der von den Genossenschaftern eingezahlten Beträge wenigstens annähernd berechnen.

Einen noch genaueren Aufschluß über den Stand des gesammten Gesellschaftsvermögens gibt die in jedem Geschäftsjahre zu veröffentlichende

Bilanz (§. 26 Abs. 2, vergl. dazu §. 3 Ziff. 6). Während endlich bei der offenen Handelsgesellschaft das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander in erster Linie nach dem Willen der Gesellschafter und erst in zweiter nach den Vorschriften des Gesetzes sich richtet (HGB. Art. 90), darf bei der eingetragenen Genossenschaft der Gesellschaftsvertrag auch über das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander von den Bestimmungen des Gesetzes nur in denjenigen Punkten abweichen, in welchen dieses ausdrücklich für zulässig erklärt ist (§. 9 Abs. 1 des Gesetzes).

Doch hat das Gesetz auch für die eingetragene Genossenschaft keine Bestimmung darüber aufgestellt, ob eine Zinsen- oder Gewinnvertheilung unter die Genossenschafter vorgenommen werden dürfe, so lange das Gesellschaftsvermögen unter die von den Genossenschaftern eingezahlten Beträge herabgemindert sei. Der Grund, welcher für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht eine derartige Vertheilung ausschließt, die ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens, trifft für die eingetragene Genossenschaft nicht zu und da eine derartige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage auch mit keiner ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes im Widerspruche stände, so könnte man dieselbe nicht für unzulässig erklären. Die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger würde dadurch ebensowenig geschmälert, als bei der offenen Handels- und bei der Kommanditgesellschaft durch die in jedem Geschäftsjahre, auch bei Verlusten der Gesellschaft statthafte Zinsenerhebung (HGB. Art. 108 Abs. 2, Art. 106 Abs. 3, Art. 161 Abs. 1), da den Gesellschaftsgläubigern immer noch die einzelnen Gesellschafter haften. Nur die Bequemlichkeit der Beitreibung wird beeinträchtigt; und es würde daher eine derartige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, wenn sie auch rechtlich zulässig ist, auf den Kredit der eingetragenen Genossenschaft einen sehr störenden Einfluß üben, zumal, wenn die üblen Folgen derselben in der Bilanz hervortreten würden.

Ebenso enthält das Gesetz keine Bestimmung darüber, ob während des Bestehens der Genossenschaft eine theilweise Rückzahlung des Gesellschaftskapitales an die Genossenschafter zulässig sei? Aus denselben Gründen, aus welchen man bei der eingetragenen Genossenschaft eine Zinsenvertheilung auch dann gestatten muß, wenn nach den Geschäftsergebnissen kein reiner Ueberschuß vorhanden ist, kann man eine theilweise Rückzahlung des Gesellschaftskapitales an keine weitere Voraussetzung binden, als an die Einhaltung derjenigen Vorschriften, welche für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages maßgebend sind.

In einem anderen Punkte war das Gesetz vorsichtiger; es läßt bei der eingetragenen Genossenschaft eine Vertheilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter nur zu, wenn die Gesellschaftsgläubiger befriedigt sind (§. 47 des Gesetzes, vergl. mit HGB. Art. 245, 202)

Von besonderer Wichtigkeit sind endlich die im deutschen Reichsgesetze enthaltenen Bestimmungen über das Umlageverfahren zur Realisirung der solidarischen Haftung im Konkurse der eingetragenen Genossenschaft. Würde man dieses Verfahren in der Art ausschließlich eintreten lassen, daß dem Gläubiger die unmittelbare Klage gegen die einzelnen Genossenschafter entzogen würde, so wäre die Haftung bei der eingetragenen Genossenschaft und die Haftung bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht des k. sächsischen Gesetzes gleichgestellt und ein nicht zu unterschätzendes Bedenken über die Gefahren der solidarischen Haftung bei Gesellschaften von größerer Mitgliederzahl gehoben[18]).

IV. Seitdem die Gesetzgebung sich mit der Regelung des neueren Genossenschaftswesens beschäftigte, hat sich eine lebhafte Streitfrage darüber erhoben, ob für die Zwecke der Arbeitergenossenschaften verschiedene Gesellschaftsformen mit verschiedenen Haftungsarten von der Gesetzgebung zugelassen werden sollen.

Schulze-Delitzsch, welcher in seinem ersten Gesetzentwurfe den Vorschuß- und Kreditvereinen, wie den übrigen Assoziationen die Wahl der Haftungsart freizugeben beabsichtigte[19]), hat sich später mit aller Entschiedenheit gegen eine jede Genossenschaftsgesetzgebung erklärt, welche nicht auf den im norddeutschen Bundesgesetze, dem nunmehrigen Reichsgesetze angenommenen Prinzipien der unmittelbaren, jedoch subsidiären, unbeschränkten und solidarischen Haftung der sämmtlichen Mitglieder beruhe[20]). Er gewann für seine Meinung die Zustimmung einiger politischer Freunde[21]), während auf der anderen Seite Na-

---

[18]) Auch Goldschmidt in den Verhandlungen B. II S. 62 spricht sich in diesem Sinne aus. Eben dahin geht der Vorschlag Hauser's in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIV S. 349—351.

[19]) Entwurf von 1860 §. 2 a.

[20]) Der Ausführung dieses Gedankens ist die Schrift von Schulze-Delitzsch gewidmet: die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Berlin 1869.

[21]) So des Referenten der bayerischen Abgeordnetenkammer, Dr. Joseph Völk (vergl. dessen oben [§. 2 der Einleitung Note 89] erwähnten Vortrag vom 21. Februar 1869 S. 323 ff.), ferner des Obertribunalsrathes Dr. Sarwey in Stuttgart (vergl. dessen Aufsatz „zur Genossenschaftsgesetzgebung" im württembergischen Archive für Recht und Rechtsverwaltung B. XII 1869 S. 107—145, auch in Separatabdruck erschienen), endlich des Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. Heinrich Jaques zu Wien (vergl. die Verhandlungen des achten deutschen Juristentages 1869 B. II S. 60 ff.).

tionalökonomen und Juristen, Regierungen und die Genossenschaften selbst sich für die Zulassung verschiedener Haftungsarten aussprachen.

Selbstverständlich kann die Streitfrage nur den Sinn haben: Soll durch die Gesetzgebung verschiedenen Gesellschaftsformen mit verschiedenen Haftungsarten diejenige bevorzugte Rechtsstellung eingeräumt werden, welche durch das Handelsgesetzbuch den Handelsgesellschaften, durch das vorliegende Gesetz den eingetragenen Genossenschaften gewährt worden ist? Denn daß nach dem bisherigen Rechte, unter Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über Verträge, Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit ebensogut als Gesellschaften mit unbeschränkter Haftbarkeit sich bilden können, ist doktrinell außer Zweifel und wird praktisch durch das Bestehen zahlreicher derartiger Gesellschaften bestätigt[22]). Wollte man die Bildung von Gesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit außerhalb der durch die neuere Handelsgesetzgebung anerkannten Formen überhaupt verbieten, so würde man einen tiefen Schnitt in die Entwickelung des modernen Assoziationswesens machen und sehr nützlichen und lebensfähigen Assoziationsformen, wie z. B. den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, die Existenzmöglichkeit abschneiden.

Aber auch in jenem beschränkten Sinne dürfte die Streitfrage gegen Schulze-Delitzsch und im Interesse der Freiheit zu entscheiden sein.

Schulze-Delitzsch hat für seine Meinung einen doppelten Grund geltend gemacht, einen rechtsphilosophischen und einen legislativpolitischen Grund.

Er behauptet, die natürliche Grundlage einer jeden privatrechtlichen Haftung, die Verantwortlichkeit des Menschen für die in freier Selbstbestimmung vorgenommenen Handlungen, verlange das Eintreten der gesammten wirthschaftlichen Persönlichkeit für die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten. Nur wenn die persönliche Verantwortlichkeit durch sachliche Garantieen ersetzt werde, durch ein zur Sicherung der Gläubiger dienendes Kapital, dessen Betrag und Bestandtheile in zuverlässiger Weise zur öffentlichen Kenntniß gebracht würden, könne das Gesetz ausnahmsweise eine beschränkte Haftbarkeit gestatten. Da aber die Arbeitergenossenschaft solche Garantieen nicht zu bieten vermöge, so müsse es für sie bei der Regel, der vollen persönlichen Verantwortlichkeit, blei-

---

[22]) Vergl. die Ausführung von Goldschmidt in den Verhandlungen des achten deutschen Juristentages B. II S. 63, sowie unten §. 5 der Einleitung Note 22.

ben. Somit beschränkte Haft für die Kapitalgenossenschaft, unbeschränkte für die Personalgenossenschaft [23]).

Aber gerade die angerufene Grundlage einer jeden privatrechtlichen Haftung dürfte für die wirthschaftlichen Genossenschaften zu einem anderen Ergebnisse führen. Denn die unbeschränkte Verantwortlichkeit gilt als ein natürliches Prinzip nur insoweit, als die „Möglichkeit des eigenen Handelns oder der eigenen ausreichenden Aufsicht reicht", nicht aber „für die Handlungen Dritter, deren man sich nach Lage der Sache zur Erreichung gewisser Zwecke bedienen muß oder mit denen man gemeinschaftlich zu handeln genöthigt ist. Daher versteht es sich von selbst, daß überall, wo eine größere Anzahl von Personen nur in der Form einer gelegentlich beschließenden Generalversammlung mitwirken kann, die Grundlage einer unbegränzten Verantwortlichkeit in Wegfall kommt". Nicht als ein natürliches, der Art der Gesellschaft schlechthin immanentes Prinzip, sondern nur als ein äußerliches zur Verstärkung der Kreditbasis, zur Erreichung gewisser wirthschaftlicher und sittlicher Zwecke hinzugetretenes Supplement kann bei Gesellschaften dieser Art die unbeschränkte Haftbarkeit betrachtet werden. Auch sind die Arbeitergenossenschaften keinesweges außer Stande, sachliche Garantieen zu bieten, wenn man nicht „das kleine Kapital mit völliger Kapitallosigkeit verwechselt" [24]).

So kommt denn Alles darauf an, ob die unbeschränkte und solidarische Haftbarkeit zum Gedeihen einer jeden Art von wirthschaftlichen Ge-

---

[23]) Mit vollem Rechte wurden in den Verhandlungen der Kommissionen des norddeutschen und des deutschen Reichstages über den von Schulze-Delitzsch eingebrachten Entwurf eines Vereinsgesetzes ganz dieselben Gründe dafür geltend gemacht, daß die Solidarhaft, wie für Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, so für Vereine jeder Art vorgeschrieben werden müsse, da kein Verein die von Schulze-Delitzsch geforderten sachlichen Garantieen zu bieten vermöge. Gegen diese Anträge hat sich Schulze-Delitzsch erklärt, weil hier „Vereine ohne Geschäftsbetrieb" in Frage stünden.

[24]) So die Ausführungen von Goldschmidt in den schon erwähnten Verhandlungen B. II S. 67 ff., und in der Dühring-Wagener'schen Denkschrift S. 14 f. Mit vollem Rechte führt Schäffle in seiner Untersuchung über die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXV S. 261 ff., insbes. S. 269, weiter ausgeführt in Kapitalismus und Sozialismus 1870, S. 497 ff.) die Genossenschaft in der Reihe der kapitalistischen Unternehmungsformen auf. Die Solidarhaft erscheint nur als ein äußerlich hinzukommendes Moment, um „die erst in Bildung begriffene Kapitalkraft nach außen zu stärken", und „die Betriebsamkeit der Verwaltung und die Kontrole der letzteren seitens der Genossen anzueifern."

nossenschaften unbedingt erforderlich ist. Allerdings kann kein Zweifel obwalten, wie auch die Erfahrungen auf dem Gebiete des Genossenschaftswesens beweisen, daß diese Haftungsart für die Gläubiger die größte Sicherheit, für die Genossenschaften den wirksamsten Kredithebel bietet, daß sie somit kaum entbehrlich ist für solche Genossenschaften, welche in größerem Umfange fremder Gelder zu ihrem Geschäftsbetriebe bedürfen, wie z. B. die Vorschuß- und Kreditvereine, die Rohstoffvereine, die Produktivassoziationen. Aber andere Genossenschaften bedürfen fremder Gelder entweder überhaupt nicht, oder doch nur in sehr beschränktem Maße, wie die Magazinvereine, die Konsumvereine, die Werkgenossenschaften, oder sie können eine reale Sicherheit bestellen, wie die Baugenossenschaften. Für solche Genossenschaften ist die unbeschränkte und solidarische Haftung nicht nur überflüssig, sondern auch schädlich; denn sie schreckt, da das Mißverhältniß zwischen dem zu wagenden Einsatze und dem zu erreichenden Vortheile allzugroß ist, von der Betheiligung ab[25]). Von solchen Genossenschaften ist denn auch zu wiederholten Malen das Verlangen nach einer Gesellschaftsform mit beschränkter Haftpflicht ausgesprochen worden[26]).

---

[25]) In diesem Sinne haben sich auf dem achten deutschen Juristentage ausgesprochen Goldschmidt, Ladenburg, Franz Mittermaier (Verhandlungen B. II S. 70, 72 ff. 86 ff.). Ebenso schon früher B. A. Huber in der Konkordia 1861 Heft VII S. 20: gegen das Prinzip der solidarischen Haftung sei hinsichtlich der Vorschußvereine und der auf mehr oder weniger umfangreichen Kredit verwiesenen Rohstoffvereine nichts einzuwenden, während eine weitere und unbedingte Ausdehnung auf alle Zweige und Formen der Genossenschaft weder nöthig noch rathsam sei. Bedenken gegen die solidarische Haft wurden ferner erhoben in den Sitzungen des preußischen Abgeordnetenhauses von den Abgeordneten Conze und Wagener, ebenso in der Kommission und im Plenum des Herrenhauses, sowie in der Wagener-Dühring'schen Denkschrift. Auch in Frankreich sprachen sich die meisten Stimmen gegen die solidarische Haftung aus, obwohl sie deren praktische Erfolge, namentlich in Deutschland, anerkannten. Vergl. Ernst v. Plener in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXIV S. 563 f.

[26]) So hat der dritte Verbandstag der deutschen Konsumvereine, welcher am 16. und 17. Mai 1869 zu Mannheim abgehalten wurde, die Solidarhaft als für diese Vereine ungeeignet verworfen; ebenso schon früher die sächsischen Konsumvereine auf einem Tage zu Chemnitz. (So Ladenburg, Verhandlungen B. II S. 73.) Die badischen Konsumvereine haben bei Berathung des badischen Genossenschaftsgesetzes um freie Wahl der Haftungsart petitionirt. Vergl. dazu Eugen Richter, die Konsumvereine S. 43 ff., sowie die Dühring-Wagener'sche Denkschrift S. 16 f. In Bayern

Wenn somit rechtsphilosophische Gründe die beschränkte Haftung als diejenige erscheinen lassen, welche allein der Natur der wirthschaftlichen Genossenschaften entspricht, so sprechen legislativpolitische Gründe dafür, denselben die Wahl zwischen verschiedenen Haftungsarten zu überlassen[27]). Es ist daher ein wirkliches Verdienst der Landesgesetzgebung, neben den eingetragenen Genossenschaften des deutschen Reichsgesetzes auch Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht Anerkennung verschafft zu haben, und

---

bestanden bis zum 1. Februar 1871 52 eingetragene Genossenschaften und 17 registrirte Gesellschaften beschränkter Haftpflicht. Die Vertheilung derselben nach Gerichtsbezirken zeigt folgende

Uebersicht

der bei den Handelsgerichten des Königreiches bis zum 1. Februar 1871 eingetragenen Genossenschaften mit unbeschränkter und beschränkter Haftpflicht.

Handelsgericht	Zahl der eingetragenen Genossenschaften	
	mit solidar. Haftpflicht	mit beschränkt. Haftpflicht
München l./J.	6	2
München r./J.	2	—
	8	2
Landshut	1	—
Passau	1	4
	2	4
Amberg	1	—
Regensburg	—	—
	1	—
Bamberg	1	2
Bayreuth	1	—
Hof	1	—
	3	2
Ansbach	1	1
Fürth	2	3
Nürnberg	7	1
	10	5
Aschaffenburg	3	2
Schweinfurt	5	2
Würzburg	2	—
	10	4
Augsburg	2	—
Kempten	1	—
Memmingen	—	—
	3	—
Frankenthal	6	—
Kaiserslautern	4	—
Landau	2	—
Zweibrücken	3	—
	15	—
Summa	52	17

[27]) Auch Randa (Archiv für WR. B. XV. S. 397) schlägt vor, daß man bezüglich der Haftung, bei der unendlichen Verschiedenheit des thatsächlichen Bedürfnisses, der Autonomie der Assoziationen den weitesten Spielraum lasse und nur klare und ausreichende Bestimmungen in den Statuten fordere.

ein gerechtfertigter Wunsch, daß die Reichsgesetzgebung in möglichster Bälde hierin den Landesgesetzgebungen nachfolge[28]).

---

§. 4.

Die rechtliche Natur der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften.

Eine Erläuterung des vorliegenden Gesetzes kann nicht unternommen werden, ehe nicht eine Verständigung über die rechtliche Natur der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften erzielt und damit eine feste Grundlage für die Erörterung der Einzelfragen gewonnen ist.

Ueberblickt man die bis jetzt erschienene Literatur, so kann man behaupten, daß über die rechtliche Natur der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften eben so viele verschiedene Meinungen bestehen, als über die rechtliche Natur der Handelsgesellschaften aufgestellt worden sind.

Von denjenigen, welche die Handelsgesellschaften insgesammt oder doch die Aktiengesellschaften für juristische Personen erklären, wird folgerichtig auch den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften juristische Persönlichkeit beigelegt[1]).

---

[28]) Mit Recht war in dem Antrage Bayerns auf Erlassung des Reichsgesetzes vom 22. April 1871, wie er am 15. März in den Bundesrath eingebracht wurde, bemerkt: die Aufhebung der Bestimmungen des bayerischen Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht erscheine nach dem jetzigen Stande der Doktrin nicht angemessen und die bayerische Regierung vermöge es darum nicht für angezeigt zu erachten, das bayerische Genossenschaftsgesetz durch das norddeutsche zu ersetzen. In der Sitzung des Reichstages vom 31. März 1871 wies auch der k. b. Justizminister darauf hin, daß sich bereits erhebliche technische Stimmen für die Zulassung von Genossenschaften mit beschränkter Haftbarkeit ausgesprochen haben. Dagegen betonte Schulze-Delitzsch das Wünschenswerthe einer einheitlichen Gesetzgebung. Vergl. die stenographischen Berichte S. 81, 85.

[1]) Juristische Persönlichkeit legen den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften bei schon vor der Erlassung des gegenwärtigen Gesetzes: Ladenburg in verschiedenen Aufsätzen (Vereine, Gesellschaften, Genossenschaften im Archive für WR. B. XIII. 1864 S. 281 ff., Handwerkerverbindungen in Busch' Archiv B. III. 1864 S. 427 ff., die deutschen Genossenschaften in Löhr's Zentralorgan N. F. B. I. 1865 S. 42 ff.); Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften, 1863 S. 175; auf Grund des vorliegenden Gesetzes Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 59 f.; Gotter, sind Handelsgesellschaften juristische Personen? in Busch' Archiv B. XVIII S. 355 ff.; Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I S. 1105 ff., insbesondere S. 1111 Note 209; von Gerber, System des deutschen Privatrechtes, 10. Auflage 1870, §. 49 Note 7, obwohl der Letztere, ebendas. §. 195 Note 5, die sämmtlichen

Andere, welche in dem Vermögen der Handelsgesellschaften nicht das Vermögen einer juristischen Person, sondern nur Bestandtheile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter, jedoch in der Art, erblicken, daß diese Bestandtheile ein Vermögen für sich mit besonderen Rechtsverhältnissen nach innen und nach außen — ein Sondervermögen im Personenvermögen — ausmachen, begrüßen in den Rechtsverhältnissen der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften eine neue Anwendung der von ihnen vorgetragenen Lehre[2]).

Wer ferner ein besonderes deutsch-rechtliches Institut der Genossenschaft anerkennt, wird es sich nicht versagen können, die modernen Genossenschaften nur als eine neue Erscheinung jenes alten, bereits in den Mark-, Deich- und Holzgenossenschaften, sowie in den Gewerk- und Pfännerschaften waltenden Organisationsprinzips zu erklären[3]).

Ebenso werden diejenigen, welche die formale Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens und die materielle Berechtigung der einzelnen Gesellschafter dadurch vereinigen wollen, daß sie Gesellschaften mit kollektiver Personeneinheit annehmen, diese von ihnen aufgestellte Formel von den Handelsgesellschaften überhaupt und den Aktiengesellschaften insbesondere auf die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften übertragen[4]).

Handelsgesellschaften wie auch bisher für Sozietäten erklärt und selbst für die Aktiengesellschaften nur eine theilweise Verwendung des „Prinzipes der juristischen Person" anerkennt; endlich Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I Berlin 1871 S. 405 ff. Stobbe legt zwar den Aktiengesellschaften S. 385 ff., nicht aber der offenen Handelsgesellschaft S. 324 f. juristische Persönlichkeit bei.

[2]) So Hauser in der Augsburger Allgemeinen Zeitung vom 22. Februar 1868, Beilage zu Nr. 53, sowie in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIV S. 347—349. Die Theorie vom „abhängigen Zweckvermögen" wurde begründet von E. J. Becker, Zweckvermögen, insbesondere Pekulium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift B. IV 1861, S. 499—567; weiter ausgeführt von Randa, das Zweckvermögen u. s. w. im Archive für WR. B. XV 1866 S. 1 ff., über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften insbes. S. 376. Der Letztere hat für „abhängiges Zweckvermögen" den Ausdruck „Personensondervermögen" vorgeschlagen.

[3]) So Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift B. VI S. 220 ff. Er setzt das Prinzip der „Genossenschaft" in ein doppeltes Moment: Existenz einer juristischen Vermögensperson und Gesammthänderverband der Genossen.

[4]) Die Lehre von den sog. Gesellschaften mit kollektiver Personeneinheit haben

Wer endlich für die Handelsgesellschaften auch in derjenigen Gestaltung, welche sie durch das Handelsgesetzbuch erhalten haben, mit den Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes, wenn auch unter Annahme einiger deutsch-rechtlicher Aenderungen auszureichen glaubt, wird auch für die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften keiner anderen Erklärung bedürfen[5]).

So kann die rechtliche Natur der im gegenwärtigen Gesetze geregelten Gesellschaften nur im Zusammenhange mit der rechtlichen Natur der Handelsgesellschaften besprochen werden. Dieser Zusammenhang liegt schon in dem Wesen der modernen Gesellschaftsformen begründet und tritt äußerlich dadurch hervor, daß die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes den Vorschriften des Handelsgesetzbuches nachgebildet sind. Unsere Erörterung kann daher vielfach auf diejenigen Verhandlungen Bezug nehmen, welche seit einer Reihe von Jahren über die rechtliche Natur der Handelsgesellschaften geführt worden sind; auf der anderen Seite ist sie vielleicht geeignet, über den letzteren Punkt einiges neue Licht zu verbreiten.

Vor Allem dürfte die Annahme abzuweisen sein, daß die Handelsgesellschaften und somit auch die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften unter den vom römischen Rechte aufgestellten Gesellschaftsbegriff gebracht werden können. Gerade deßwegen, weil die Grundsätze des römischen Gesellschaftsrechtes den Bedürfnissen der modernen Assoziationen in keiner Weise genügten, mußte man zu einer neuen Regelung

---

zur Erklärung der rechtlichen Natur der Aktiengesellschaften aufgestellt: Jolly, das Recht der Aktiengesellschaften, in der Zeitschrift für deutsches Recht B. XI 1847 S. 319 ff.; und Reyscher, über das Verhältniß der Aktionäre u. s. w., ebendas. B. XIII. 1852 S. 385; für alle Handelsgesellschaften Brinckmann Handelsrecht S. 126 f., 233 f., sowie neuerdings Salkowski, Beiträge zur Lehre von den juristischen Personen 1863 S. 53 ff. Auf die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften wurde diese Theorie bisher nur in einem schon früher erwähnten Reskripte des Hofgerichtes zu Wiesbaden ausgedehnt (Archiv für Nassau B. VII S. 288, B. VIII S. 25; Busch' Archiv B. XII S. 407; vergl. oben §. 2 der Einlei- Note 14.

[5]) Die sämmtlichen Handelsgesellschaften mit Einschluß der Aktiengesellschaften rechnen zu den Sozietäten Thöl, Handelsrecht B. I Auflage 4, S. 209, 225, 231 f., 236. 267 f., 274, 286; und von Gerber, System, 10. Aufl. §. 195 Note 5. Merkwürdiger Weise erklärt aber der letztere die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften für juristische Personen. Vgl. oben Note 1.

des Gesellschaftswesens auf dem Wege der Gesetzgebung schreiten[6]). Die neuere Gesetzgebung hat aber nicht nur diesen oder jenen Punkt, welcher für den Begriff von keiner Erheblichkeit ist, anders geordnet, sondern eine völlige Neugestaltung vorgenommen, so daß das moderne Rechtsinstitut ein ganz anderes ist, als die Gesellschaft des römischen Rechtes. Eine kurze Erörterung über die Verbindlichkeiten und die Rechte der modernen Gesellschaftsformen genügt, um dieses nachzuweisen und zugleich die rechtliche Natur dieser Gesellschaftsformen zu bestimmen.

I. Nach römischem Rechtc haften aus Rechtsgeschäften dem dritten Kontrahenten die einzelnen Gesellschafter, welche mit dem Dritten kontrahirt oder einem aus ihrer Mitte oder einem Fremden Vollmacht zu ihrer Vertretung gegeben haben. Nur eine außerwesentliche Aenderung dieses Rechtssatzes liegt in dem Grundsatze des neueren Rechtes, daß schon in dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages die Ertheilung der Vollmacht zur Vertretung nach außen enthalten sei. Völlig anders verhält es sich mit der Haftung bei Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, seien diese Aktiengesellschaften oder die registrirten Gesellschaften des bayerischen Gesetzes. Bei diesen Gesellschaften haftet für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbiindlichkeiten kein Gesellschafter, auch nicht bts zu einem bestimmten Betrage, in der Art, daß er von den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar belangt werden könnte; selbst diejenigen Gesellschafter, welche als Vorstandsmitglieder mit dem Dritten kontrahirt haben, können von diesem nicht auf Erfüllung, auch nicht bis zum Betrage ihrer vertragsmäßigen Einzahlungen, in Anspruch genommen werden. Dem Gesellschaftsgläubiger haftet nur das Gesellschaftsvermögen und steht nur eine Klage gegen die Firma zu.

Man könnte nun allerdings sagen: Unter der Firma werden die sämmtlichen zur Zeit in Haftung stehenden Gesellschafter mit der Maßgabe belangt, daß der Gesellschaftsgläubiger seine Befriedigung nur aus denjenigen Vermögensbestandtheilen seiner Schuldner suchen darf, welche in dem Gesellschaftsvermögen enthalten sind. Wäre diese Auffassung die richtige, so würde das sonderbare Verhältniß bestehen, daß der Gläubiger zwar seine Schuldner alle zusammen belangen könnte, nicht aber die einzelnen für sich, auch nicht für ihren verhältnißmäßigen Antheil an der Schuld, und selbst dann nicht, wenn sie die vertragsmäßigen Einzahlungen zur Gesellschaftskassa nicht geleistet, also Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens in Händen haben, und auch alle zusammen nur unter Gebrauch der Firma, nicht unter ihren bürgerlichen Namen. Das wäre ein

---

[6]) Vergl. oben §. 2 der Einleitung, I: Nothwendigkeit und Aufgabe einer gesetzlichen Regelung.

so eigenthümliches Verhältniß von passiver Streitgenossenschaft, wie es außerdem nicht vorkommen würde. Das Verhältniß gleicht aber durchaus dem Falle, wenn eine Gemeinde auf Erfüllung einer im Namen der Gemeinde eingegangenen Verbindlichkeit belangt wird. Auch in diesem Falle kann der Gläubiger nur die Gemeinde als solche, nicht die einzelnen Gemeindeglieder, weder einige noch alle zusammen unter ihren bürgerlichen Namen, belangen, obwohl schließlich, wenn kein genügendes Gemeindevermögen vorhanden ist, die einzelnen Gemeindeglieder die Schuld durch Umlagen aus ihrem Privatvermögen bezahlen müssen. In einem derartigen Falle liegt aber, wie allgemein anerkannt wird, nicht eine passive Streitgenossenschaft der Gemeindeglieder, sondern eine einzige Klage gegen die juristische Persönlichkeit der Gemeinde vor. Warum soll nun, was von der Gemeinde gilt, in dem durchaus gleichartigen Falle nicht von der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht gelten? Der Gläubiger einer solchen Gesellschaft würde wahrscheinlich sehr erstaunt sein zu erfahren, daß, indem er eine Klage gegen die Firma anstellt, er nicht Eine Klage, sondern eben so viele Klagen erhebt, als die Gesellschaft zur Zeit in Haftung stehende Mitglieder hat[7]).

Für die Gesellschaften unseres Gesetzes kommt noch ein Anderes in Betracht. Es kann vorkommen, daß, während ein Rechtsstreit gegen die Firma schwebt, neue Mitglieder in die Gesellschaft eintreten. Da dem Gesellschaftsgläubiger das gesammte Vermögen der Gesellschaft haftet, so müssen erforderlichen Falles auch die Beiträge neu eintretender Mitglieder zur Befriedigung eines Gläubigers verwendet werden, welcher schon vor ihrem Eintritte Klage gegen die Gesellschaft erhoben hat; d. h. sie „haften“, um den zweideutigen Ausdruck des bayerischen Gesetzes zu gebrauchen, diesem Gläubiger ebenso wie allen anderen Gläubigern der

---

[7]) So wird in einem Erkenntnisse des Obertribunales in Stuttgart vom 11. Februar 1857 (Seuffert, Archiv XII. 58) über die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft ausgeführt: „Die Wirkung, daß keiner der Theilnehmer mit seiner Person, sondern nur die Gesellschaft als solche in einem Schuldverhältnisse zu den Gläubigern steht, findet eine befriedigende juristische Lösung nur darin, daß die Gesellschaft als ein selbständiges von den Personen ihrer einzelnen Mitglieder unabhängiges Rechtssubjekt gedacht, daß der Gesellschaft als solcher die Eigenschaft der rechtlichen Persönlichkeit beigelegt wird“. Vergl. dazu ein späteres Erkenntniß desselben obersten Gerichtshofes vom 5. November 1864 (Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung Bd. XI. S. 181 ff.; Seuffert, Archiv XVIII. 267). Was von der Aktiengesellschaft gilt, muß aber auch von der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes behauptet werden.

Gesellschaft und wie alle anderen Mitglieder bis zur Höhe ihrer vertragsmäßigen Einzahlungen. Wollte man nun auch dieses Verhältniß unter den Begriff der passiven Streitgenossenschaft bringen, wie man doch thun müßte, wenn die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften unter den Gesellschaftsbegriff des römischen Rechtes fielen, so müßte man weiter annehmen, daß die im Laufe eines Rechtsstreites neu eintretenden Mitglieder den theilweise durchgeführten Rechtsstreit auch gegen sich gelten lassen müßten, obwohl sie an denselben bisher in keiner Weise betheiligt waren; man müßte überhaupt annehmen, daß die passive Streitgenossenschaft nicht bloß eine formale, sondern auch eine materielle Verbindung unter den Streitgenossen bewirke; d. h. man müßte die für die passive Streitgenossenschaft geltenden und aus dem Wesen derselben sich ergebenden Rechtssätze fallen lassen, um die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften mit beschränkter Haftpflicht unter den Gesellschaftsbegriff des römischen Rechtes bringen zu können. Dagegen trifft auch in diesem Falle die Analogie der Gemeinde vollkommen zu. Auch die Gemeinde kann neu eintretende Gemeindeglieder zu Umlagen heranziehen, um die Forderung eines Gläubigers zu befriedigen, welcher schon vor dem Eintritte derselben Klage gegen die Gemeinde erhoben hat. Ebenso ist es umgekehrt möglich, daß, während ein Rechtsstreit gegen die Firma schwebt, in Haftung stehende Mitglieder aus der Haftung ausscheiden und demzufolge kraft gesetzlicher Ermächtigung (Art. 75 Abs. 3 des bayerischen Gesetzes) ihren aus den vertragsmäßigen Einzahlungen gebildeten Geschäftsantheil aus der Gesellschaftskasse erhalten, somit diejenigen Vermögensbestandtheile, mit welchen sie für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften hatten. Auch dieses Verhältniß läßt sich in keiner Weise aus dem Begriffe der passiven Streitgenossenschaft und der Gesellschaft im römisch-rechtlichen Sinne, wohl aber durch Annahme einer juristischen Persönlichkeit erklären. Auch bei der Gemeinde versteht es sich von selbst, daß aus dem Gemeindeverbande ausscheidende Gemeindeglieder zur Tilgung auch der älteren Gemeindeschulden nichts mehr beizusteuern haben.

Was von den „registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht“ des bayerischen Gesetzes gilt, muß aber auch von der eingetragenen Genossenschaft behauptet werden. Allerdings haften bei der eingetragenen Genossenschaft die einzelnen Mitglieder dem Gesellschaftsgläubiger unmittelbar; er kann einige derselben oder alle zusammen belangen. Will er aber einige derselben oder alle zusammen bis zur Erschöpfung ihres Vermögens in Anspruch nehmen, so muß er dieselben unter ihren bürgerlichen Namen einklagen; dann liegt in der That eine passive Streitgenossenschaft vor. Ehe aber dieses zulässig ist, muß zuvor die Klage gegen die Firma erfolglos durchgeführt worden sein. Schon

daraus dürfte sich ergeben, daß die Klage gegen die Firma etwas Anderes ist, als die Klage gegen die sämmtlichen Genossenschafter. Man kann auch nicht sagen, die Klage gegen die sämmtlichen Genossenschafter unter ihren bürgerlichen Namen sei nur eine Fortsetzung der gegen die Firma erfolglos durchgeführten Klage. Dieses ergibt sich aus folgender weiterer Erwägung. Der Gesellschaftsgläubiger kann auch gegen solche Mitglieder Klage erheben, welche erst während der Rechtsstreit gegen die Firma schwebte, in die Genossenschaft eingetreten sind, welche somit, wenn die Klage gegen die Firma nur eine Klage gegen die sämmtlichen Genossenschafter unter einer kollektiven Bezeichnung wäre, an dieser Klage gar nicht betheiligt sein würden, gegen welche daher auch diese Klage nicht fortgesetzt werden könne. Wenn ferner die Klage gegen die Firma nur eine Klage gegen die sämmtlichen zur Zeit der Klagestellung haftenden Genossenschafter wäre, so würde es sich von selbst verstehen, daß die Klagerhebung gegen die Genossenschaft die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters unterbreche. Das vorliegende Gesetz hat es jedoch für nöthig erachtet, diesen Rechtssatz in ausdrücklicher Formulirung auszusprechen (§. 64 Abs. 1 des Reichsgesetzes, Art. 64 Abs. 1 des bayerischen Gesetzes) und hat damit zu erkennen gegeben, daß es denselben nicht als einen aus dem Wesen der eingetragenen Genossenschaft sich von selbst ergebenden, sondern als einen besonderer Sanktionirung bedürfenden Rechtssatz behandle; daß es somit von der stillschweigenden Voraussetzung ausgehe, die Klage gegen die Firma sei etwas Anderes als die Klage gegen die sämmtlichen Genossenschafter. Wenn dem aber so ist, so kann die Klage gegen die Firma nichts Anderes sein, als eine Klage gegen eine juristische Person. Nebenbei bemerkt läßt sich dasselbe, was von der eingetragenen Genossenschaft bemerkt worden ist, abgesehen von der aus der Subsidiarität der Haftung sich ergebenden Betrachtung, auch von der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien sagen.

Der eben nachgewiesene Unterschied zwischen Klagen gegen die Gesellschaft unter der Firma und Klagen gegen die einzelnen Gesellschafter unter deren bürgerlichen Namen, welcher bei allen diesen Gesellschafsformen obwaltet, ist keineswegs eine theoretische Spielerei, sondern in den verschiedensten Beziehungen von praktischer Wichtigkeit.

Einmal bezüglich des Gerichtsstandes. Nur Klagen gegen die Gesellschaft können bei dem Gerichtsstande der Gesellschaft (§. 11 Abs. 2 des vorliegenden Gesetzes, Art. 111 Abs. 2, Art. 164 Abs. 2 des HGB.) angebracht werden; für Klagen gegen die einzelnen Gesellschafter ist weder in dem vorliegenden Gesetze, noch im Handelsgesetzbuche ein beson-

derer Gerichtsstand angeordnet[8]). Demgemäß sind auch die Konkurse über das Vermögen der einzelnen Gesellschafter von dem Konkursgerichte der Gesellschaft nicht aus eigener Kompetenz zu leiten[9]).

Sodann bezüglich der Prozeßvertretung. Nur wenn die Klage gegen die Gesellschaft gerichtet ist, genügt eine Prozeßvollmacht, welche von den zur Vertretung der Gesellschaft befugten Organen ausgestellt ist, somit bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften und bei der Aktiengesellschaft von dem Vorstande, bei der offenen Gesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien von einem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter. Wird dagegen die Klage gegen die einzelnen Gesellschafter gerichtet, so muß die Prozeßvollmacht von den sämmtlichen Gesellschaftern ausgestellt werden, welche unter ihren bürgerlichen Namen belangt sind[10]).

Endlich bezüglich der Exekution. Ein Erkenntniß, welches die Verurtheilung einer Gesellschaft unter der Firma ausspricht, ist ohne weitere Voraussetzung nur gegen das Vermögen der Gesellschaft vollstreckbar, nicht aber gegen das Vermögen der einzelnen Gesellschafter, selbst dann nicht, wenn dieselben in prinzipaler Weise neben der Gesellschaft haften. Die Gesellschafter müssen vielmehr, ebenso wie die Bürgen, vorerst aus ihrer Haftung belangt und für schuldig erkannt werden, da ja den Gesellschaftern für ihre Person Einreden zustehen können, welche der Gesellschaft nicht zu Gute kommen, so z. B. wenn der Gläubiger einen der Gesellschafter für seine Person ausdrücklich freigegeben hat, oder wenn demselben ein bewilligtes Fristen- und Nachlaßgesuch zur Seite steht[11]). Demgemäß ist auch die Feststellung einer Forderung im Kon-

---

[8]) Vergl. die Ausführung in einem Erkenntnisse des k. b. HAG. Nürnberg vom 13. Dezember 1867 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. I S. 403—406, Busch' Archiv B. XVIII S. 157—159, Seuffert Archiv XXIV. 158).

[9]) So ein Erk. des OAG. in Darmstadt vom 8. Oktober 1867, Seuffert Archiv XXII. 4.

[10]) Vergl. für die offene Gesellschaft ein Erkenntniß des OAG. zu Dresden vom 6. November 1863 (Annalen B. VII S. 173 f., Archiv für WR. B. XIV S. 102 f., Zeitschrift für Rechtspflege N. F. B. XXV S. 546 f.,) sowie vom 11. März 1864 (Zeitschrift für Rechtspflege N. F. B. XXVI S. 250).

[11]) Vergl. die Ausführung in einem Erkenntnisse des k. b. HAG. Nürnberg vom 30. August 1869 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 280—284), sowie die folgende Note.

kurse der Gesellschaft nicht zugleich Feststellung in den Konkursen der Gesellschafter [12]).

Nur Ein Grund könnte vielleicht der bisherigen Ausführung über die rechtliche Natur der eingetragenen Genossenschaften, sowie der offenen Gesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft entgegengehalten werden, der Grund nämlich, daß die persönliche Haftung der Gesellschafter mit der Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft unvereinbar sei [13]). Daß dieser Grund nichts entscheidet, läßt sich ohne allzu große Mühe zeigen. Auch bei einer Korporation können die einzelnen Mitglieder eine persönliche Verpflichtung zur Erfüllung der von der Korporation eingegangenen Verbindlichkeiten übernehmen, ohne daß hiedurch die Existenz der Korporation irgendwie in Frage gestellt würde. Ausdrücklich ist dieses im preußischen allgemeinen Landrechte anerkannt. Theil II Tit. 6 §§. 94, 105 [14]). Was so in jedem einzelnen Falle durch Vertrag festgestellt werden kann, das kann auch für mehrere oder für alle Fälle zum Voraus verabredet werden. So erkennt denn auch das k. sächsische Gesetz über die juristischen Personen §. 11 Abs. 2 an, daß für die Verbindlichkeiten eines mit rechtlicher Persönlichkeit ausgestatteten Vereines von den einzelnen Mitgliedern eine persönliche Haftung jedweder Art (auch eine prinzipale und solidarische) im vorhinein durch den Gesellschaftsvertrag übernommen werden könne, ohne daß durch eine solche Bestimmung die rechtliche Persönlichkeit des Vereines irgendwie beeinträchtigt wird [15]). Ebenso würde die rechtliche Natur einer Aktiengesellschaft dadurch nicht geändert, daß die Aktionäre subsidiär neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens eine persönliche und unbeschränkte Haftung mit ihrem eigenen Vermögen übernehmen würden [16]). Eine Aktiengesellschaft mit einer solchen Haftungsart wäre aber bis auf einen oder zwei Punkte – die Geschlos-

---

[12]) So ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 18. Juli 1865 (Busch' Archiv B. VII S. 193).

[13]) So Paul Roth, bayerisches Zivilrecht B. I §. 42 Note 8: nur die Aktiengesellschaften seien zu den juristischen Personen zu rechnen, nicht aber die anderen Handelsgesellschaften, „da das durchgehende Unterscheidungsmerkmal der juristischen Personen, Ausschließung der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder, nur bei den Aktiengesellschaften sich findet."

[14]) Vergl. ein Erk. des Obertribunales in Berlin vom 26. September 1861 bei Striethorst, Archiv B. XLIII S. 113—119.

[15]) Vergl. oben §. 3 der Einleitung II.

[16]) Vergl. das bereits erwähnte Erk. des Obertribunales in Stuttgart vom 11. Februar 1857 (Seuffert, Archiv XII. 58).

senheit der Geschäftsantheile und die solidarische Haftung — dasselbe Rechtsinstitut wie die eingetragene Genossenschaft unseres Gesetzes [17]), und ebenso könnte die offene Gesellschaft durch Festsetzung einer nur subsidiären Haftung der einzelnen Gesellschafter, wie sie z. B. im schweizerischen Entwurfe vorgeschlagen wurde, mit der eingetragenen Genossenschaft auf eine Linie gestellt werden. Gerade diese Uebergangsformen zeigen, daß es nicht angeht, die verschiedenen Gesellschaftsformen der neueren Gesetzgebung auf verschiedene Prinzipien zu gründen, daß sie vielmehr alle, da sie durch nicht allzu große Veränderungen die eine in die andere übergeführt werden können, auf dem gleichen Prinzipe beruhen. So würde auch Niemand bezweifeln, daß eine Aktiengesellschaft die juristische Persönlichkeit auch dann beibehalten würde, wenn die auf die Dauer der Gesellschaft gewählten Vorstandsmitglieder die persönliche, solidarische und unbeschränkte Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernehmen würden, und doch wäre damit bereits die Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien gegeben.

II. Zu demselben Ergebnisse wie die Untersuchung über die Haftung für die Gesellschaftsschulden führt auch die Erörterung über die rechtliche Behandlung der von der Gesellschaft erworbenen Rechte. Bei dieser Erörterung kann die eingetragene Genossenschaft und die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes in Einer Betrachtung zusamengefaßt werden.

Nach römischem Rechte wird dasjenige, was durch eine gemeinschaftlich vorgenommene Rechtshandlung der Gesellschafter oder durch die Rechtshandlung eines gemeinschaftlichen Vertreters derselben erworben wird, Bestandtheil des Vermögens dieser Gesellschafter. Das Eigenthum wird sohin Miteigenthum zu ideellen Theilen, die Forderungen werden von Rechtswegen getheilt u. s. w. Jeder Gesellschafter kann über seinen Antheil an den gemeinschaftlichen Sachen verfügen, die Forderungen zu seinem Theile einklagen u s. w. Eine wesentliche Aende-

---

[17]) So erklärt denn auch ein bereits früher erwähntes Erkenntniß des OAG. in Berlin vom 11. Dezember 1867 (Entscheidungen des OAG. zu Berlin B. I S. 230 ff., Archiv für Nassau B. VIII S. 106, Busch' Archiv B. XVIII S. 99—103, Seuffert Archiv XXI. 96), mit Rücksicht auf das preußische Genossenschaftsgesetz, daß die solidarische Haftung der Vereinsmitglieder mit der Annahme einer besonderen Persönlichkeit des Vereines sehr wohl zu vereinbaren sei. Ebendasselbe hebt unter Berufung auf das ältere englische Recht über Aktiengesellschaften und die deutsche Genossenschaftsgesetzgebung hervor Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I S. 358 f.

rung in diesem Verhältnisse wird weder dadurch bewirkt, daß nach neuerem Rechte ein jeder Gesellschafter ohne Weiteres die Vollmacht zur Vertretung der übrigen hat, noch dadurch, daß das Recht der Gesellschafter, Theilung der gemeinschaftlichen Sachen zu verlangen, für die Dauer der Gesellschaft von den Gesellschaftern aufgegeben, oder vom Gesetze ausgeschlossen wird. Auch wenn ein Gesetz den Grundsatz anerkennt und mit allen seinen Folgerungen durchführt, daß auch im Verhältnisse zu dritten Personen über die Rechte der Gesellschafter nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden kann, so ist damit noch immer die Annahme vereinbar, daß diese Rechte Rechte der einzelnen Gesellschafter und Bestandtheile des Vermögens dieser Personen sind. Denn eine Beschränkung in der Verfügung über ein Recht ändert nicht die Person, welcher das Recht zusteht; nur muß eben diese Person in allen anderen Beziehungen als Subjekt dieses Rechtes behandelt werden. Wenn demnach das betreffende Recht ganz oder theilweise auf irgend einen Dritten übertragen werden soll, so muß dieses in den Formen geschehen, in welchen sich die Uebertragung derartiger Rechte, der Wechsel in der Person der Eigenthümer, der Gläubiger u. s. w., vollzieht. Wendet man diese Sätze auf die Lehre von den Handelsgesellschaften und von den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften an, so ergibt sich: Von dem oben ausgesprochenen Grundsatze aus lassen sich allerdings, wie v. Hahn in seinem Kommentare zum Handelsgesetzbuche überzeugend nachgewiesen hat, die Artikel 119—122 des Handelsgesetzbuches und demnach auch die Paragraphen 13—15 des vorliegenden Gesetzes erklären, ohne daß man um dieser Bestimmungen willen für die offene und die Kommanditgesellschaft und für die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften juristische Persönlichkeit anzunehmen braucht. Aber das Handelsgesetzbuch hat ebenso wie das vorliegende Gesetz noch andere Bestimmungen getroffen, wonach die Gesellschafter nicht bloß in der Verfügung über die gesellschaftlichen Rechte beschränkt, sondern auch in sonstigen Beziehungen nicht als Subjekte der gesellschaftlichen Rechte behandelt werden. Diese Bestimmungen sind enthalten in den Artikeln 111 und 164 des Handelsgesetzbuches, sowie in dem entsprechenden Paragraphen 11 des vorliegenden Gesetzes (Artikel 11, 72 Absatz 1 des bayerischen Gesetzes). Wenn nach diesen Rechtssätzen in den öffentlichen Büchern irgend ein Grundstück auf die Firma einer offenen oder Kommanditgesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht eingetragen ist, und es tritt in eine derartige Gesellschaft ein neuer Gesellschafter mit der Maßgabe ein, daß derselbe ebenso wie die bisherigen Gesellschafter verhältnißmäßigen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen erhalten soll, so wird dadurch das Eigenthum an jenem

Grundstücke in keiner Weise berührt; der neu eintretende Gesellschafter wird nicht als Miteigenthümer eingetragen; der alte Eintrag auf die Firma bleibt bestehen; es ist gerade ebenso, als wenn ein Wechsel in der Person der Eigenthümer gar nicht vorgegangen wäre, obwohl doch, wenn das Eigenthum der Gesellschaft Miteigenthum der Gesellschafter wäre, von jedem bisherigen Gesellschafter ein ideeller Antheil an dem Grundstücke auf den neu eintretenden Gesellschafter übergehen müßte. Ebenso verhält es sich, wenn aus einer solchen Gesellschaft ein Gesellschafter austritt; auch in diesem Falle wird es so gehalten, als wenn ein Wechsel in der Person der Eigenthümer nicht vor sich gehen würde. Auf diese Weise kann nach und nach der ganze Personalbestand einer derartigen Gesellschaft wechseln; die ursprünglichen Gesellschafter können sämmtlich ausgetreten und durch neue Gesellschafter ersetzt sein, während immer noch der Eintrag auf die Firma in den öffentlichen Büchern fortbesteht; gerade so, wie auch bei einer Gemeinde der ganze Bestand der Gemeindeglieder wechseln kann, während die Gemeindegrundstücke immer auf den Namen der Gemeinde in den öffentlichen Büchern eingetragen bleiben. Wie demnach nicht die einzelnen Gemeindeglieder Eigenthümer der Gemeindegrundstücke sind, sondern die Gemeinde, so werden auch bei jenen Gesellschaften nicht die einzelnen Gesellschafter als Eigenthümer der Gesellschaftsgrundstücke behandelt, sondern die Firma. Die Firma muß sohin, da das Eigenthum doch nur einer Person zustehen kann und da die einzelnen Gesellschafter vom Rechte nicht als Eigenthümer behandelt werden, der Name einer juristischen Person sein. Auch hiebei wird man nicht einwenden können, daß die Firma nur eine kollektive Bezeichnung für die einzelnen Gesellschafter sei. Denn da nach dem Systeme der öffentlichen Bücher die vertragsmäßige Uebertragung von Eigenthum oder Miteigenthum an einem Grundstücke nur durch Eintragung in die öffentlichen Bücher bewirkt werden kann, so könnte die Firma höchstens eine kollektive Bezeichnung der gegenwärtigen und zwar der sämmtlichen gegenwärtigen Gesellschafter sein. Wollte man die Firma als eine kollektive Bezeichnung der gegenwärtigen und künftigen, oder auch nur der künftigen oder nur der verbleibenden Gesellschafter fassen, so würde damit der oberste Grundsatz aufgehoben, auf welchem das System der öffentlichen Bücher beruht, der Grundsatz nämlich, daß zur vertragsmäßigen Uebertragung von Eigenthum und Miteigenthum die Eintragung in die öffentlichen Bücher erforderlich sei [18]).

---

[18]) Auf Grund der Lehre, daß das Vermögen der Aktiengesellschaft im Miteigenthume der sämmtlichen Aktionäre stehe (Thöl, Handelsrecht B. I,

Ganz dieselbe Untersuchung, wie sie soeben bezüglich des Eigenthumes an Grundstücken in seinem Verhältnisse zu dem wechselnden Personalbestande der Gesellschaft geführt worden ist, läßt sich auch bezüglich gesellschaftlicher Forderungen in ihrem Verhältnisse zu der wechselnden Mitgliederzahl durchführen; so z. B. wenn eine hypothekarisch gesicherte Forderung auf die Firma der Gesellschaft eingetragen ist, oder wenn ein Wechsel auf die Firma als Gläubigerin lautet. Auch in diesem Falle erscheint als Subjekt des Rechtes die Firma, nicht die einzelnen Gesellschafter, und wenn man die Firma nur als kollektive Bezeichnung der berechtigten Subjekte auffassen wollte, so würden bei jedem Wechsel im

---

Auflage 4 S. 286), wurde in einem Lande, in welchem Verträge über unbewegliche Sachen einer bestimmten Form bedürfen, die Gültigkeit eines Kaufvertrages über Aktien einer grundbesitzenden Aktiengesellschaft (der Aktienzuckerfabrik zu Jerxheim) aus dem Grunde bestritten, weil der Kaufvertrag weder gerichtlich, noch notariell beurkundet sei. Diese Einwendung wurde jedoch sowohl in erster, als in zweiter Instanz zurückgewiesen, da nicht die einzelnen Aktionäre, sondern lediglich die Gesellschaft selbst Rechtssubjekt des Gesellschaftsvermögens sei. Der Artikel 216 des HGB. bestimme nur, daß dem Aktionär gegen die Gesellschaft gewisse Rechte zustehen und daß diese Rechte verhältnißmäßige, d. h. nach der Größe der Einlagen sich richtende seien; es müsse daher bei den Artikeln 183 und 223 des HGB. sein Bewenden haben, wonach das Indossament zur Uebertragung der Aktien genüge. Erkenntniß des herzoglichen Handelsgerichtes in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig, Jahrgang XII S. 109 f., Busch' Archiv B. VIII S. 221 f. Was von den Aktien der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft gilt, muß auch von den Geschäftsantheilen der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, sowie von den Gesellschaftsantheilen bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft behauptet werden. Vergl. über eine verwandte Frage, die Perhorrescenz eines Aktionärs in Rechtsstreiten der Aktiengesellschaft, ein Erk. des OAG. zu Lübeck vom 8. Dezember 1864 (Wunderlich, Jurisprudenz des OAG. Bd. II S. 386 f.; Seuffert Archiv XIX. 269). Darin heißt es: Wäre der Prozeß einer Aktiengesellschaft als die Sache jedes einzelnen Aktionärs, somit als ein Rechtsstreit so vieler Litiskonsorten aufzufassen, so würde selbstverständlich jeder Aktionär zur Ausübung des Richteramtes unfähig sein, ohne daß es auf die Größe oder Geringfügigkeit seines pekuniären Interesses ankommen könnte. Der einzelne Aktionär ist aber nicht Partei; er hat nur ein indirektes Interesse; von der Erheblichkeit desselben hängt es ab, ob seine Unbefangenheit für beeinträchtigt zu halten sei. Vergl. dazu Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I S. 354.

Personalbestande der Gesellschaft die Grundsätze, welche für die Uebertragung hypothekarisch gesicherter oder wechselmäßiger Forderungen gelten, außer Kraft treten müssen. Erscheint aber die Firma als Subjekt des Rechtes, so ist eben die Gesellschaft eine juristische Person.

So führt die Untersuchung über die Behandlung der von der Gesellschaft erworbenen Rechte ebenso wie die Erörterung über die Haftung für die Gesellschaftsschulden zu dem gleichen Ergebnisse, daß nicht die einzelnen Gesellschafter Subjekte dieser Rechte und Verbindlichkeiten seien, sondern die Gesellschaft selbst, und daß nur bei gewissen Gesellschaften neben der Gesellschaft auch die einzelnen Mitglieder verpflichtet werden, sei es in prinzipaler, sei es in subsidiärer Weise. Mit anderen Worten: die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften sind auf Grund des vorliegenden Gesetzes ebenso wie die sämmtlichen Handelsgesellschaften nach dem Handelsgesetzbuche als juristische Personen zu betrachten.

III. Für die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften kommen noch zwei weitere Momente in Betracht, welche für die Handelsgesellschaften von geringerer thatsächlicher Bedeutung sind. Die Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften müssen zur Erreichung ihrer Zwecke zumeist mit ihren eigenen Mitgliedern Rechtsgeschäfte abschließen, während bei den Handelsgesellschaften Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Mitgliedern ungleich seltener vorkommen. So geben die Vorschuß- und Kreditvereine vorzugsweise oder ausschließlich Darlehen an ihre Mitglieder, die Rohstoff- und die Konsumvereine verkaufen vorzugsweise oder ausschließlich an ihre Mitglieder u. s. w. Fragt man nun, wie werden derartige Rechtsgeschäfte beurtheilt, so ergibt sich dieselbe Antwort, welche auch für die Handelsgesellschaften gegeben werden muß[19]): diese Rechtsgeschäfte werden nicht betrachtet als Geschäfte des einen Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern, wie doch geschehen müßte, wenn die einzelnen Mitglieder die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten wären, sondern als Geschäfte des einen Gesellschafters mit der Gesellschaft, dem Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten, ganz ebenso wie das Geschäft eines beliebigen Dritten mit der Gesellschaft. Die Gesellschaft klagt demnach die Forderung gegen ihr Mitglied ebenso wie gegen jeden dritten Schuldner auf den ganzen Betrag ein; ebenso der Gesellschafter seine Forderung gegen die Gesellschaft. Der Gesellschafter kann ferner an Sachen, welche im Eigenthume der Gesellschaft stehen, dingliche Rechte haben, wie an Sachen irgend einer dritten Person u. s. w.

---

[19]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 310—312.

Dazu kommt noch Folgendes: Schon in der Gegenwart geschieht es und mit der fortschreitenden Entwickelung des Genossenschaftswesens wird es sich in immer größerem Umfange ereignen, daß Genossenschaften selbst wieder als Mitglieder in andere Genossenschaften eintreten [20]; ebenso wie auch Aktiengesellschaften Aktien von anderen Aktiengesellschaften erwerben; ja es ist möglich, daß solche aus Genossenschaften bestehende Genossenschaften sich selbst wieder einer Genossenschaft einfügen. Zu welch' kühner Konstruktion würde man gezwungen werden, wenn man auch in diesen Verhältnissen immer die einzelnen Mitglieder als Subjekte der Rechte und Verbindlichkeiten betrachten wollte; wie einfach gestaltet sich dagegen die Auffassung, wenn man den Genossenschaften ebenso wie den Handelsgesellschaften juristische Persönlichkeit beilegt.

IV. Wenn sich nun ergibt, daß das Vermögen der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften ebenso wie das Vermögen der Handelsgesellschaften in allen Beziehungen als das Vermögen Einer Person, nicht als das Vermögen der einzelnen Gesellschafter, behandelt wird, so kann der Grund, warum man die juristische Persönlichkeit dieser Gesellschaften auf Grund der neueren Gesetzgebungen rückhaltlos anzuerkennen sich weigert, nur darin liegen, daß in der jüngsten Zeit die Lehre von den juristischen Personen sehr stark in's Schwanken gerathen ist.

Auch gegenwärtig noch hat die von älteren Rechtslehrern vorgetragene Lehre zahlreiche Vertheidiger, daß von juristischer Persönlichkeit nur da gesprochen werden kann, wo ein Vermögen vorhanden ist, welches einem „über das Interesse bestimmter einzelner Personen hinausliegenden Zwecke" zu dienen bestimmt ist [21]. Mit voller Schärfe ist dieser Gedanke in der Lehre vom Zweckvermögen durchgeführt, wie sie Brinz in seinem Lehrbuche der Pandekten §. 226 ff. dargestellt hat. Dar-

---

[20] Vergl. über die Berliner Genossenschaftsbäckerei, welche von Berliner Konsumvereinen und Konsumvereinsmitgliedern begründet wurde: Parisius, das preußische Gesetz Note 194 f., dazu den Aufsatz: eine schlesische Großhandlungsgesellschaft in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 77 ff. (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 620 ff.) So besitzen auch die Vorschuß- und Kreditvereine Aktien der deutschen Genossenschaftsbank von Sörgel, Parrisius u. Komp.

[21] Dieser Gedanke liegt zu Grunde den Schriften von K. Pfeifer, die Lehre von den juristischen Personen, Tübingen 1847, und von Felix Boas, zur Lehre vom Miteigenthum, Berlin 1864, sowie der Abhandlung von Anton Randa, das Zweckvermögen u. s. w. im Archiv für WR. B. XV 1866 S. 1 ff. Die ältere Lehre wird vorgetragen von G. F. Puchta in seinen Pandekten §. 25, vergl. dagegen den Artikel „Korporationen" von Puchta in Weiske's Rechtslexikon B. III S. 76.

nach gibt es Vermögen von doppelter Art: Vermögen, welches den wirthschaftlichen Zwecken der einzelnen Menschen in ihrer unbestimmten Allgemeinheit, und Vermögen, welches einem von den wirthschaftlichen Zwecken der einzelnen Menschen verschiedenen genau bezeichneten Zwecke zu dienen bestimmt ist, Personenvermögen und Zweckvermögen. Das erstere ist das Vorbild des letzteren, indem sowohl die einzelnen in dem Zweckvermögen enthaltenen Rechte als die Gesammtheit derselben ebenso beurtheilt werden, wie wenn ein Personenvermögen vorliegen würde. Das Personenvermögen ist aber streng individualistisch; Personenvermögen kann immer nur Einer Person zustehen; gemeinschaftlich können wohl einzelne Rechte sein, nicht aber ein ganzes Vermögen. Auch die gemeinschaftlichen Rechte können immer nur als Bestandtheile einzelner Personenvermögen betrachtet werden: sie theilen daher in allen Beziehungen, insbesondere bezüglich der Verfügung und Geltendmachung, die rechtlichen Schicksale derjenigen Vermögen, zu welchen sie gehören; sie haben ferner das Bestreben, sich so rasch als möglich aus der Verbindung zu lösen; und nur das ist möglich, daß sie in bestimmten einzelnen Beziehungen besonderen rechtlichen Schicksalen unterliegen. Nach dieser Lehre besteht kein Raum für ein Vermögen, welches mehreren Personen gehört, welches materiell ebenso wie das Personenvermögen den wirthschaftlichen Zwecken der einzelnen Berechtigten in ihrer unbestimmten Allgemeinheit dient, welches aber formell, weil hiedurch die wirthschaftlichen Zwecke der Berechtigten besser gefördert werden, ebenso behandelt wird, wie das Zweckvermögen, wie wenn es Einer Person zustehen würde; und zwar formell in allen, nicht bloß in einzelnen Beziehungen. Jedes Vermögen, welches mehreren Personen zusteht, zerfällt vielmehr in eben so viele Theile als berechtigte Personen vorhanden sind, und zwar zerfallen in diese Theile die einzelnen in diesem sog. Vermögen enthaltenen Rechte, nicht das Vermögen als Ganzes; jeder einzelne Berechtigte hat einen Antheil an jedem einzelnen der gemeinschaftlichen Rechte, nicht bloß einen der Summe nach zu berechnenden Rechnungsantheil an dem gesammten Vermögen. Mit Einem Worte: Von juristischer Persönlichkeit kann nur da gesprochen werden, wo ein selbständiger wirthschaftlicher Zweck vorliegt; zu bloß formellen Zwecken kann eine juristische Persönlichkeit nicht angenommen werden.

Allerdings findet sich schon im römischen Rechte eine Erscheinung, welche mit dieser Lehre kaum vereinbar ist, die Publikanengesellschaften des römischen Rechtes[22]). Man betrachtete jedoch diese Gesellschaften als

---

[22]) Vergl. von Hahn, die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprinzipien, Jena 1856, S. 346 ff.

eine anomale Erscheinung und räumte derselben keinen Einfluß auf die systematische Darstellung des Privatrechtes ein. Erst in der neueren Zeit wurde man auf diese Erscheinung aufmerksamer, als die Staatsgewalten einzelnen Personenvereinen juristische Persönlichkeit verliehen, welche ebenso wie jene Publikanengesellschaften nicht einen über das Interesse bestimmter einzelner Personen hinausliegenden Zweck, sondern nur die wirthschaftlichen Zwecke der einzelnen Mitglieder verfolgten, für welche daher die juristische Persönlichkeit nur eine formelle, nicht aber eine materielle Bedeutung hatte. Aber um die Theorie zu retten, erklärte man, daß die Verleihung juristischer Persönlichkeit an derartige Vereine ohne Bedeutung sei[23]). Endlich hat das Handelsgesetzbuch in dem Vermögen der Handelsgesellschaften und das vorliegende Gesetz in dem Vermögen der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften Vermögen anerkannt, welche zwar den wirthschaftlichen Zwecken der einzelnen Mitglieder dienen, welche aber, und zwar kraft eines allgemeinen Rechtssatzes, nicht kraft eines Privilegiums wie bei den Publikanengesellschaften des römischen Rechtes und bei den älteren Aktiengesellschaften, ebenso behandelt werden sollten, wie wenn dieses Vermögen das Vermögen Einer Person wäre, nicht bloß in einzelnen, sondern in allen Beziehungen. Da stellte man denn, um auch dieser Erscheinung gegenüber die einmal angenommene Lehre zu retten, für diese Vermögen den Begriff des abhängigen Zweckvermögens im Gegensatze zu dem unabhängigen oder eigentlichen Zweckvermögen oder des Personensondervermögens auf. Wenn man aber fragt, wie dieses abhängige Zweckvermögen rechtlich beurtheilt wird, ob als Vermögen mehrerer oder als Vermögen Einer Person, so lautet die Antwort: als das Vermögen Einer Person.

So ergeht es der Lehre vom abhängigen Zweckvermögen in ähnlicher Weise, wie es auch der Darstellung des eigentlichen Zweckvermögens ergangen ist. Indem man sich sträubt, eine juristische Person anzuerkennen, sieht man sich schließlich zu dem Bekenntnisse genöthigt, daß das Vermögen geradeso behandelt werde, wie wenn es das Vermögen Einer Person wäre.

Die juristische Persönlichkeit ist demnach nichts Anderes, als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehres; sie hat keinen selbständigen

---

[23]) Vergl. Thöl, Handelsrecht B. I Auflage 4 §. 44 Note 6. K. Pfeifer, die Lehre von den juristischen Personen, Tübingen 1847 S. 161—169, erklärt die Ertheilung der Rechte einer juristischen Person an Aktiengesellschaften für einen Mißgriff; Rösler, das Vermögen der Handelsgesellschaften nach römischem Rechte in Goldschmidt's Zeitschrift B. IV S. 286 Note 74a betrachtet sie als ein „Privilegium".

wirthschaftlichen Inhalt[24]). Eine juristische Persönlichkeit ist überall da anzunehmen, wo im vermögensrechtlichen Verkehre ein Vermögen ebenso behandelt wird, wie wenn dasselbe einer Person zustehen würde; dieses Vermögen mag nun einem selbständigen wirthschaftlichen Zwecke oder den wirthschaftlichen Zwecken einzelner Personen dienen, eigentliches Zweckvermögen oder bloß abhängiges Zweckvermögen sein. Der triftigste Beweis dafür kann darin gefunden werden, daß eigentliches Zweckvermögen und abhängiges Zweckvermögen oder Theilvermögen in Einer Hand vereinigt sein kann; so z. B. bei einer Gemeinde. In einem derartigen Falle wird aber zwischen den Vermögensrechten, welche zu diesem und welche zu jenem gehören, in der rechtlichen Behandlung kein Unterschied gemacht; beide werden durchaus nach den gleichen Grundsätzen behandelt.

Wenn nun die juristische Persönlichkeit auch solchen Vereinen beigelegt werden kann, welche nicht einen über das Interesse ihrer Mitglieder hinausgehenden Zweck verfolgen, sondern nur die wirthschaftlichen Zwecke ihrer Mitglieder zu fördern bestimmt sind, so muß auch bei derartigen Vereinen das Prinzip der juristischen Persönlichkeit nach allen Be-

---

[24]) Vergl. Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I S. 319: „Wenn die einzelnen Individuen vermögensrechtlichen Vortheil aus ihrer Theilnahme an der Vereinigung ziehen, oder wenn dieser Vortheil der einzige Grund für die Vereinigung selbst ist, wird dadurch das Wesen der juristischen Person nicht alterirt.“ Die Frage, ob juristische Personen, welche nur den vermögensrechtlichen Vortheil der eigenen Mitglieder bezwecken, zu den Steuern, insbesondere zu der Einkommensteuer, in gleicher Weise herangezogen werden können, wie diejenigen, welche einen über das vermögensrechtliche Interesse bestimmter Personen hinausgehenden Zweck verfolgen, ist nicht eine privatrechtliche, sondern eine steuerrechtliche Frage. So ist z. B. in Preußen die Frage, ob dergleichen juristische Personen nach §. 4 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 für die sechs östlichen Provinzen, womit die Vorschriften der Städteordnungen für Rheinland und Westphalen übereinstimmen, der Kommunaleinkommensteuer unterliegen, lediglich nach dem Inhalte der dortigen Steuergesetzgebung zu beurtheilen. Für Aktiengesellschaften wird die Frage bejaht — vergl. Karl Dietzel, die Besteuerung der Aktiengesellschaften in Verbindung mit der Gemeindebesteuerung, Köln 1859 — für eingetragene Genossenschaften ist die Frage wenigstens von dem Oberpräsidium der Provinz Preußen verneint worden, weil dieselben nicht juristische Personen im Sinne der Städteordnung seien. Vergl. die Verfügungen desselben vom 11. Februar 1869 und 14. August 1869 bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 340, S. 342 f., sowie die Erörterung ebendas. S. 329 ff. Jedenfalls kann der Beantwortung dieser steuerrechtlichen Frage kein Einfluß auf die privatrechtliche Konstruktion eingeräumt werden.

ziehungen durchgeführt werden, nicht nur im Verhältnisse zu dritten Personen, sondern auch im Verhältnisse zu den Mitgliedern selbst; d. h. der Verein als Ganzes muß Subjekt der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten sein, nicht blos im Verkehre mit Dritten, sondern auch im Verkehre mit den eigenen Mitgliedern. Demnach geht es nicht an, die einzelnen Mitglieder auch nur nach innen im Verhältnisse unter einander als Subjekte der einzelnen im Gesellschaftsvermögen enthaltenen Rechte, als Miteigenthümer der Gesellschaftssachen, als Mitgläubiger der Gesellschaftsforderungen zu betrachten, vielmehr ist die Berechtigung der einzelnen Mitglieder an dem Gesellschaftsvermögen auf eine Form zurückzubringen, welche im vermögensrechtlichen Verkehre zwischen zwei Personen zulässig ist. Aus diesem Grunde erscheint sowohl die Lehre von den sogenannten deutsch-rechtlichen Genossenschaften, als die Lehre von den sogenannten Gesellschaften mit formaler Personeneinheit, welch' letztere nur eine andere Formulirung der ersteren ist, verwerflich. Beide gehen darauf hinaus, daß das Subjekt der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten ein verschiedenes sei, je nachdem man das Verhältniß nach innen oder nach außen in's Auge faßt; nach außen der Verein als Ganzes, als juristische Person, nach innen die einzelnen Mitglieder. Es muß allerdings zugegeben werden, daß die Scheidung der äußeren und der inneren Seite, wie bei anderen Rechtsverhältnissen, so auch beim Gesellschaftswesen ihre Berechtigung hat. Wollte man aber diese Unterscheidung in der Art durchführen, daß das Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten ein anderes würde, so müßte eine vollständige Verwirrung daraus entstehen. Was Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten ist, muß es bleiben auch im Verkehre mit den Mitgliedern selbst, da auch diese durch Ausscheiden aus der Gesellschaft beliebigen dritten Personen gleichgesetzt werden können.

V. Es erübrigt noch, die rechtliche Natur des Verhältnisses zu bestimmen, welches bei derartigen Gesellschaften zwischen den einzelnen Mitgliedern und der juristischen Persönlichkeit des Vereines besteht. Ein jeder Gesellschafter hat das Recht, bei Auflösung der Gesellschaft Auszahlung seines Antheiles am Gesellschaftsvermögen in einer Geldsumme und während des Bestehens der Gesellschaft Auszahlung der treffenden Gewinnbeträge zu fordern. Darnach kann dem einzelnen Gesellschafter weder Eigenthum noch ein dingliches Recht an fremder Sache, sondern nur ein Forderungsrecht beigelegt werden; denn nur mit der Natur dieses Rechtes ist der Gegenstand des Rechtes des einzelnen Gesellschafters, eine in ihrem Betrage unbestimmte Geldsumme, vereinbar[25]).

---

[25]) Vgl. unten die Erläuterungen zu den §§. 13—15 des Gesetzes.

Die einzige Einwendung, welche gegen diese Auffassung erhoben werden könnte, besteht darin, daß, wenn die Gesellschafter Gläubiger der Gesellschaft wären, sie mit anderen Gläubigern der Gesellschaft im Konkurs der Gesellschaft konkurriren würden, während doch die Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen gar nichts erhalten, so lange nicht die übrigen Gläubiger befriedigt sind[26]). Diese Einwendung muß jedoch als unbegründet bezeichnet werden. Es widerspricht der Natur eines obligatorischen Rechtes nicht, wenn der Gläubiger erst nach Befriedigung anderer Gläubiger desselben Schuldners zur Befriedigung kömmt, ja sogar wenn der Betrag der Forderung des einen Gläubigers zur Befriedigung anderer Gläubiger verwendet werden muß. Ein Beispiel bietet die stille Gesellschaft. Der stille Gesellschafter ist nach dem Handelsgesetzbuche Gläubiger des Komplementars. Dennoch muß seine Einlage, auf deren Rückgabe er ein Forderungsrecht hat, verhältnißmäßig zu dem Verluste der Gesellschaft, also auch zur Deckung der Schulden, d. i zur Befriedigung der übrigen Gläubiger des Komplementars beitragen, und wenn die Schuldenlast des Komplementars sehr groß ist, so kann die ganze Einlage des stillen Gesellschafters durch den verhältnißmäßigen Antheil am Verluste aufgezehrt, d. i. zur Befriedigung der übrigen Gläubiger des Komplementars verwendet werden müssen. Wenn nun dennoch Niemand daran gezweifelt hat, daß der stille Gesellschafter Gläubiger des Komplementars sei, obwohl er zur Befriedigung der übrigen Gläubiger beitragen muß, warum sollen nicht bei den Handelsgesellschaften und bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften die einzelnen Mitglieder Gläubiger der Gesellschaft sein, obwohl sie erst nach Befriedigung der übrigen Gläubiger etwas aus dem Gesellschaftsvermögen erhalten[27]).

---

[26]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 760 ff.

[27]) Sehr bezeichnend ist im Normalstatut für Schuhmachergenossenschaften (Innung der Zukunft Jahrgang 1864 S. 91—93, Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 531 ff.) von den Guthaben (Geschäftsantheilen) der Mitglieder gesagt: „Uebrigens hat zwar das Guthaben den Karakter einer Forderung an die Assoziation wie jede andere Schuld. Im Falle sich jedoch das Assoziationsvermögen unzureichend zur Deckung aller Schulden erweist, muß es gegen die aufgenommenen Kapitalien und Forderungen der Assoziationsgläubiger zurücktreten."

§. 5.

Das Rechtsverhältniß derjenigen Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften, welche sich nicht unter das Genossenschaftsgesetz stellen.

Die Gesellschaften, welche unter die Begriffsbestimmung des vorliegenden Gesetzes (§. 1) fallen, haben nach dem Gesetze die Wahl, ob sie sich den Bestimmungen desselben unterwerfen oder mit den anderweitig geltenden Rechtssätzen begnügen wollen. Vergl. den §. 1 des Reichsgesetzes (Art. 1 und 70 des bayerischen Gesetzes): „erwerben die Rechte . . unter den nachstehend angegebenen Bedingungen", sowie den §. 71 Abs. 2 des Reichsgesetzes: „auf nicht eingetragene Genossenschaften kommen die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zur Anwendung" [1]). Es muß daher, um das Rechtsverhältniß dieser Gesellschaften vollständig darzulegen auch die Frage beantwortet werden: Nach welchen Rechtssätzen sind diejenigen Gesellschaften zu beurtheilen, welche zwar unter die Begriffsbestimmung des gegenwärtigen Gesetzes fallen, aber die von demselben gewährte Rechtsstellung nicht zu erwerben für gut finden?

Die Antwort auf diese Frage ist durch die Beantwortung von zwei anderen Fragen bedingt, nämlich:

1) Betreiben diese Gesellschaften Handelsgeschäfte?

2) Können dieselben, wenn sie Handelsgeschäfte betreiben, als Handelsgesellschaften betrachtet werden?

I. Ob die Gesellschaften, welche unter die Begriffsbestimmung des vorliegenden Gesetzes fallen, Handelsgeschäfte betreiben, läßt sich bei der künstlichen Abgränzung des Systemes der Handelsgeschäfte, wie sie das Handelsgesetzbuch vorgenommen hat, und bei der Mannigfaltigkeit der Geschäfte, welche von den Genossenschaften eingegangen werden, weder für alle diese Gesellschaften noch auch für einzelne Arten derselben — nur die Baugenossenschaften ausgenommen — durch eine allgemeine Regel beantworten [2]). Es kömmt vielmehr auf die Untersuchung in jedem einzelnen Falle an.

---

[1]) In mehreren Ausführungsverordnungen ist dieses ausdrücklich hervorgehoben, so in der Verordnung für die preußische Monarchie §. 4 Abs. 3, für das Königreich Sachsen §. 15, für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz §. 11 Abs. 3, für Sachsen-Altenburg §. 6, für Anhalt §. 9 Abs. 1, für Lippe-Detmold §. 9 Abs. 1, für Hamburg §. 2. Ebenso bei Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 56, S. 20.

[2]) Der Aufsatz von J. F. Voigt jun. über den rechtlichen Karakter der Assoziationen von Handwerkern und Gewerbetreibenden zu gewerblichen

1) Von den Produktivassoziationen auf industriellem Gebiete betreibt weitaus der größte Theil Handelsgeschäfte: nämlich alle diejenigen, welche

Rohstoffe einkaufen, um dieselben nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter zu veräußern (Art. 271 Nr. 1), oder

Lieferungen von Waaren übernehmen, welche sie aus anzuschaffendem Rohstoffe verfertigen (Art. 271 Nr. 2), oder

gewerbemäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere übernehmen, soferne der Gewerbebetrieb der Vereinigung über den Umfang des Handwerkes hinausgeht (Art. 272 Nr. 1), oder endlich

ein Druckereigeschäft von mehr als handwerksmäßigem Umfange betreiben (Art. 272 Nr. 5).

Dagegen betreiben nicht Handelsgeschäfte diejenigen Produktivassoziationen, welche

zwar gewerbemäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, jedoch nur in handwerksmäßiger Weise, übernehmen; oder

ein Druckereigeschäft von nur handwerksmäßigem Umfange betreiben; oder endlich

nur mit der Arbeit an fremden Stoffen sich beschäftigen; somit unter Umständen Produktivassoziationen der Färber, Bleicher, Glätter, Zeugdrucker, Buchbinder; in allen Fällen Produktivassoziationen der Anstreicher, Tüncher, Stubenmaler, Lackirer u. s. w. [3]). Auch bei den landwirthschaftlichen Produktivassoziationen muß man unterscheiden. Assoziationen zur gemeinschaftlichen Rohproduktion (Hopfenbau, Flachsbau, Tabaksbau, Weinbau, Seidenbau, Baumschulen) betreiben keine Handelsgeschäfte, weil der Erwerb durch Fruchtziehung nicht unter den Begriff der Anschaffung im Sinne des Handelsgesetzbuches und die Verwendung zur Fruchterzeugung z. B. von Saamen, Bäumen, Stecklingen, nicht unter den Begriff der Bearbeitung oder Verarbeitung fällt [4]). Von

---

Zwecken und Handelsgeschäften im neuen Archiv für Handelsrecht B. III. 1862 S. 344—356 ist vor der Einführung des a. d. HGB. geschrieben.

[3]) So auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 22; vergl. Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1 S. 379 ff., 396 ff.; Randa, die nicht kaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften im Archiv für WR. B. XV S. 384. Auf keine Unterscheidung lassen sich ein von Krämel in Busch' Archiv B. II S. 356, Ladenburg ebendas. B. III S. 436.

[4]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1 S. 406, 416 ff., 429, 435 f.; von Hahn, Kommentar B. II S. 17.

den Assoziationen zum gemeinschaftlichen Betriebe von landwirthschaftlichen Gewerben, z. B. Käsereigenossenschaften, Obstdarren, Cichoriendarren, Stärkefabriken, Oelfabriken, Brennereien, Brauereien, Syrupfabriken, Zuckerfabriken, betreiben diejenigen Handelsgeschäfte, welche auch von Nichtmitgliedern Stoffe zur Verarbeitung einkaufen; nicht Handelsgeschäfte diejenigen, welche nur die selbstgewonnenen Produkte ihrer Mitglieder verarbeiten [5]).

2) Rohstoffvereine der Handwerker betreiben in der Regel Handelsgeschäfte nach Art. 271 Nr. 1 und 2. Sowie der Einkauf von Rohstoffen, um dieselben nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter zu veräußern, Handelsgeschäft ist, wenn er von Einer Person vorgenommen wird, ebenso muß er als Handelsgeschäft beurtheilt werden, wenn er von mehreren für gemeinschaftliche Rechnung abgeschlossen wird. Nur solche Rohstoffvereine betreiben nicht Handelsgeschäfte, welche sich darauf beschränken, Zuthaten zur Arbeit für diejenigen Handwerker anzuschaffen, deren Gewerbe ausschließlich in der Arbeit an fremdem Stoffe oder in der Bearbeitung von fremden Stoffen besteht. Dahin gehören Vereine zur Anschaffung von Farben für Anstreicher, Tüncher, Stubenmaler, Lackirer, oder auch für Färber, zur Anschaffung von Materialien zum Bleichen für

[5]) Vergl. dazu Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1 S. 419 und Note 34; Verordnungen des k. sächsischen Justizministeriums vom 24. Mai und 5. August 1862 in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXII S. 479, B. XXIII S. 60 f., Erkenntnisse des Obertribunales in Berlin vom 22. Juni 1865 (Busch' Archiv B. VII S. 210 ff.) und des Stadtgerichtes in Berlin vom 2. April 1867 (ebendas. B. XI S. 219 ff.); jetzt auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. III S. 8 f., wo insbesondere die Auffassung zurückgewiesen wird, daß bei der Verarbeitung selbsterzeugter Produkte zwei verschiedene Unternehmungen vorliegen sollen, von denen die eine die Produkte der anderen zum Zwecke der Verarbeitung und Weiterveräußerung anschafft. Anders ist die handelsrechtliche Stellung der landwirthschaftlichen Produzenten nach dem k. württembergischen EG. zum HGB. vom 13. August 1865, Art. 4 zu beurtheilen. Darnach sind diejenigen Personen und Erwerbsgesellschaften, welche Gegenstände eigener Produktion, sei es in Natur oder nach einer vorgängigen Verarbeitung, gewerbsmäßig und in einem die Formen des kaufmännischen Geschäftsbetriebes erfordernden Umfange veräußern, als Kaufleute und Handelsgesellschafter und ihre Geschäfte als Handelsgeschäfte erklärt; — eine Bestimmung, welche als Ergänzung des HGB. auch nach der Erhebung des norddeutschen Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 zum deutschen Reichsgesetze in Kraft bleibt.

Bleicher, von Materialien für Buchbinder u. s. w. [6]). Auf landwirthschaftlichem Gebiete stehen den Rohstoffvereinen gleich Vereine zur gemeinschaftlichen Anschaffung von Saatgut, künstlichem Dünger, Futtervorräthen (Viehsalz, Oelkuchen, Futtermehl, Kleie), von Zuchtvieh, Zuchtstieren, Zuchtebern, u. s. w. Solche Vereine betreiben in keinem Falle Handelsgeschäfte, da die Verwendung des angeschafften Stoffes zur Fruchterzeugung nicht unter den Begriff der Bearbeitung oder Verarbeitung im Sinne des Handelsgesetzbuches fällt [7]).

3) Auch Werkgenossenschaften, d. h. Vereine zur gemeinschaftlichen Anschaffung von Werkzeugen, Geräthschaften, Maschinen, können sowohl auf dem industriellen als auf dem landwirthschaftlichen Gebiete gegründet werden. Die Anschaffung von Werkzeugen, Geräthschaften, Maschinen durch einen Handwerker zu eigener Benützung, daher auch durch mehrere zu gemeinschaftlicher Benützung, ist Handelsgeschäft nach Art. 273 Abs. 1. 2., soferne der anschaffende Handwerker Kaufmann im Sinne des

---

[6]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1. S 429 f. und Note 66, jetzt auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. III S. 49 f. Ebenso wie hier wird die handelsrechtliche Stellung der Rohstoffvereine aufgefaßt von Randa im Archiv für WR. B. XV S. 382 f., Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 31 f. Vergl. dazu Schulze-Delitzsch, das a. d. HGB. und die deutschen Genossenschaften (Innung der Zukunft Jahrgang 1862 S. 1 ff., die Entwickelung S. 260 ff.), Auerbach, die deutschen Genossenschaften in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 10, Goldschmidt's Handbuch B. I Abtheil. 1 S. 426 Note 52; welche jedoch insgesammt den zuletzt erwähnten Fall — Anschaffung von bloßen Zuthaten — nicht berühren. Daß die Rohstoffvereine der Handwerker Handelsgeschäfte betreiben, nehmen ferner an: Erkenntnisse des AGH. zu Köln vom 16. Dezember 1862 (Busch' Archiv B. III S. 370 f.) und vom 7. Dezember 1864 (Busch' Archiv B. VI S. 34), sowie des Handelsgerichtes zu Düsseldorf vom 2. November 1863 (Busch' Archiv B. II S. 170 f.). A. M. Erkenntnisse des OAG. zu Dresden vom 16. Juni 1863 (Annalen B. VII S. 308 f., Busch' Archiv B. III S. 388 f.) und des AGH. zu Köln vom 19. November 1863 (Busch' Archiv B. IV S. 321 ff.); das letztere mit der unrichtigen Motivirung, daß die Ankäufe der Handwerker keine Handelsgeschäfte seien, weil die Weiterveräußerungen derselben nach Art. 273 Abs. 3 nicht als Handelsgeschäfte gelten sollen; ferner von Krämel in Busch' Archiv B. II S. 355 f.; Ladenburg ebendas. B. III S. 432 ff. Gegen von Krämel vergl. Randa a. a. O., dessen Bemerkungen durch die Erwiderung von Krämel's im Archiv für WR. B. XVI S. 325 ff. nicht widerlegt worden sind.

[7]) So auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 32 f.

Handelsgesetzbuches ist; sie kann nicht als Grundgeschäft, sondern nur als Hülfsgeschäft eines Handelsgewerbes in Betracht kommen. Dagegen ist die Anschaffung von Werkzeugen, Geräthschaften, Maschinen durch einen Landwirth zu eigener Benützung, daher auch durch mehrere zur gemeinschaftlichen Benützung, in keinem Falle Handelsgeschäft, da eine derartige Anschaffung weder Grundgeschäft eines Handelsgewerbes ist, noch als Hülfsgeschäft betrachtet werden kann, weil die Landwirthe nicht zu den Kaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches gehören. Es kann aber auch vorkommen, daß derartige auf gemeinschaftliche Rechnung und zu gemeinschaftlicher Benützung angeschaffte Maschinen von der Genossenschaft an Dritte gegen Entgelt zur Benützung überlassen werden; z. B. Dampfdreschmaschinen. Wenn nun in einem solchen Falle die Maschine zur Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen dient, wenn ferner die Gebrauchsüberlassung gewerbemäßig und in größerem Umfange geschieht, so liegt das Grundgeschäft eines Handelsgewerbes nach Art. 272 Nr. 1 vor, und da die Anschaffung diesem Gewerbebetriebe dient, kömmt sie in einem solchen Falle nach Art. 273 ebenfalls als Handelsgeschäft in Betracht [8]).

4) Magazinvereine der Handwerker, d. h. Vereine zum gemeinschaftlichen Verkaufe der Gewerbserzeugnisse ihrer Mitglieder betreiben keine Handelsgeschäfte, da nach Art. 273 Abs. 3 die Weiterveräußerungen der Handwerker in Ausübung ihres Handwerksbetriebes nicht als Handelsgeschäfte zu betrachten sind [9]). Uebernehmen dagegen die Magazinvereine auch Lieferungen von Waaren, so betreiben dieselben allerdings Handelsgeschäfte nach Art. 271 Nr. 2 [10]). Größere Industrielle werden wohl

---

[8]) So ist z. B. die Benützung einer Dampfdreschmaschine zum Ausdrusch fremden Getreides gegen Vergütung als Handelsgeschäft erklärt durch Erkenntniß des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 25. Februar 1867 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. I S. 209 ff., Busch' Archiv B. XV S. 157), ebenso der Ankauf einer Dampfdreschmaschine, welche bestimmt ist, gegen Entgelt für Andere zu arbeiten, durch Erk. des k. b. BG. zu Frankenthal vom 20. September 1867 und des AG. der Pfalz vom 23. Dezember 1867 (Busch' Archiv B. XVIII S. 442—447); von Krämel in Busch' Archiv B. II S. 456 behauptet ohne Unterscheidung, daß die Genossenschaften zur gemeinsamen Benützung von Arbeitsvorrichtungen niemals Handelsgeschäfte betreiben.

[9]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch Bd. I. Abth. 1. §. 54 Note 4 a. E., Randa im Archiv für WR. Bd. XV S. 383 f., jetzt auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar Bd. III S. 48 f. S. 51.

[10]) So auch Randa an der eben angeführten Stelle.

kaum zu einem Magazinvereine zusammentreten; solche Magazinvereine würden allerdings Handelsgeschäfte, freilich nur Hülfsgeschäfte, nicht Grundgeschäfte des Handels, betreiben. Absatzgenossenschaften von Rohproduzenten, z. B. Vereine von Viehzüchtern zum gemeinschaftlichen Verkaufe von selbst gezüchtetem Viehe, betreiben keine Handelsgeschäfte, da die Veräußerungsgeschäfte der Rohproduzenten durchaus vom Gebiete des Handelsrechtes ausgeschlossen sind. Anders, wenn z. B. zum Betriebe gemeinschaftlichen Verkaufes solche Viehzüchter sich vereinigen, welche mageres Vieh oder junges Vieh gewerbemäßig ankaufen, um dasselbe gemästet oder ausgewachsen weiter zu veräußern. Solche Viehzüchter betreiben allerdings Handelsgeschäfte nach Art. 271 Nr. 1 [11]), sind demnach als Kaufleute und die Weiterveräußerungen derselben als Handelsgeschäfte zu betrachten.

5) Sehr bestritten ist das Verhältniß der Vorschuß- und Kreditvereine zu dem Systeme der Handelsgeschäfte. Man wird unterscheiden müssen: Wenn eine Anzahl von Handwerkern sich vereinigt, um von dritten Personen unter solidarischer Haftung Darlehen aufzunehmen und die aufgenommenen Gelder an die einzelnen Vereinsmitglieder je nach Bedarf zur Verwendung in ihren Gewerben zu überlassen, so liegt ein Betrieb von Handelsgeschäften nach Art. 273 vor, soferne diese Handwerker Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches sind. Diese Geschäfte sind aber nur Hülfsgeschäfte, nicht Grundgeschäfte eines Handelsgewerbes, da die Aufnahme von Darlehen zum Gewerbebetriebe, auch wenn sie zu wiederholten Malen geschieht, immer nur in einem dienenden Verhältnisse zu diesem Gewerbebetriebe steht, nicht aber das selbständige Gewerbe eines Bankiers ausmachen kann. Auch wenn diese Handwerker durch allmählige Einzahlungen ein Vereinsvermögen ansammeln, aus welchem die einzelnen Mitglieder je nach Bedarf Vorschüsse für ihren Gewerbebetrieb erhalten können, so muß das Gleiche behauptet werden; es liegt auch in diesem Falle nur ein Betrieb von Hülfsgeschäften, soferne die Handwerker Kaufleute sind, nicht aber von Grundgeschäften eines Handelsgewerbes vor. Denn die Ansammlung jenes Vereinsvermögens geschieht nur im Dienste des Gewerbebetriebes der einzelnen Mitglieder, nicht aber, um damit das selbständige Gewerbe eines Bankiers zu treiben, auch wenn dieses Vermögen nach bankmäßigen Grundsätzen verwaltet werden sollte. Wenn z. B. die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft in den Gesellschaftsvertrag die Bestimmung aufnehmen würden, daß aus gewissen Einlagen der Mitglieder und durch Einbehaltung der Gewinnbeträge bis zu einem bestimmten Maße ein Reser-

---

[11]) Vergl von Hahn, Kommentar B. II S. 17 f.

vefond anzulegen sei, aus welchen — abgesehen von der Deckung etwaiger Verluste — die Mitglieder unter gewissen Voraussetzungen Darlehen empfangen könnten, so würde eine derartige Bestimmung sicherlich nicht als die Eröffnung eines Bankgeschäftes betrachtet werden. Anders, wenn die Bestimmung dahin lauten würde, daß ein anzusammelnder Fond, wenn er eine gewisse Höhe erreicht habe, zur Ausgabe von Darlehen an dritte Personen gegen bankmäßige Zinsen, zum Diskontiren von Wechseln u. s. w. verwendet werden solle. So betreiben auch die Vorschuß- und Kreditvereine nur dann das Gewerbe eines Bankiers, wenn sie grundsätzlich auch an Nichtmitglieder Darlehen geben [12]). Einfacher gestaltet sich das Verhältniß bei den Vorschuß- und Kreditvereinen der Landwirthe. Soferne sich dieselben auf Darlehen an die Mitglieder beschränken, betreiben sie überhaupt nicht Handelsgeschäfte, auch nicht bloße Hülfsgeschäfte, da die Landwirthe nicht zu den Kaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches gehören. Anders, wenn sie grundsätzlich auch an Nichtmitglieder Darlehen

---

[12]) Eben dasselbe Moment, welches bei Vorschuß- und Kreditvereinen, bei Konsumvereinen, möglicher Weise auch bei Rohstoffvereinen, bei Werkgenossenschaften darüber entscheidet, ob diese Genossenschaften ein Handelsgewerbe betreiben oder nicht, die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder, entscheidet auch darüber, ob dieselben zur Gewerbesteuer (oder wie diese Steuergattung sonst genannt werden mag) heranzuziehen sind oder nicht. Vergl. über diese Frage die Erörterungen und Mittheilungen amtlicher Aktenstücke bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 323—329, 337 f., 341 f., 343 f., 345 ff. Mit Recht wird sowohl in den eben erwähnten Erörterungen, als in den Entscheidungen des k. preußischen Finanzministeriums vom 28. Juli 1868, des großherzoglich badischen Finanzministeriums vom 14. Mai 1869 betont, daß ein Verein, welcher nur den eigenen Bedarf der Mitglieder an Geld, Lebensmitteln u. s. w. leicht und billig zu beschaffen bezwecke, kein Gewerbe im Sinne der Steuergesetzgebung betreibe, wohl aber Vereine, welche mit dem Publikum Geschäfte machen, den Verkehr auf Nichtmitglieder ausdehnen. Von ebendemselben Momente hängt auch die Beantwortung der weiteren Frage ab, ob die Genossenschaften einer gewerblichen Konzession bedürfen, und bei Nichterlangung einer solchen wegen unbefugter Gewerbeausübung strafrechtliche Einschreitung zu befürchten haben. Vergl. darüber ein Erk. des k. bayer. Kassationshofes vom 29. Oktober 1867 in Sachen des Rosenheimer Konsumvereines in Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. VII S. 120. Das Erkenntniß sprach aus, daß von einer unbefugten Gewerbeausübung nicht die Rede sein könne, so lange der Verein Lebensmittel nur an die Mitglieder vertheile. Vergl. über dieselbe Frage Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 344 f.

geben; dann liegt ein gewerbemäßiger Betrieb von Bankgeschäften vor [13]).

6) Konsumvereine, welche sich darauf beschränken, Lebensmittel für den Bedarf ihrer Mitglieder einzukaufen, betreiben keine Handelsgeschäfte, da die Einkäufe der Konsumenten in keinem Falle Handelsgeschäfte sind, mögen dieselben von einer Person für sich allein oder von mehreren gemeinschaftlich vorgenommen werden [14]). Erstrecken dagegen die Konsum-

---

[13]) Vergl. über die handelsrechtliche Stellung der Vorschuß- und Kreditvereine Schulze-Delitzsch, das a. d. HGB. und die deutschen Genossenschaften (Innung der Zukunft Jahrgang 1862 S. 1 ff., die Entwickelung S. 260 ff.), sowie: Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken 3. Aufl. 1862 S. 24 ff.; ferner von Krätwel in Busch' Archiv B. II S. 356 ff.; Goldschmidt, Handbuch B. I Abtheil. 1 S. 460 Note 13; Randa, die nicht kaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften im Archiv für W. R. B. XV S. 380 f., endlich Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar II S. 27 f. Alle diese nehmen übereinstimmend an, daß die Vorschuß- und Kreditvereine nur dann Handelsgeschäfte betreiben, wenn sie an Nichtmitglieder Darlehen geben, daß sie dagegen, wenn sie ihren Geschäftsbetrieb auf Mitglieder beschränken, höchstens Hülfsgeschäfte — soferne die Mitglieder Kaufleute sind — nicht aber Grundgeschäfte eines Handelsgewerbes abschließen. Damit stimmt überein ein Erkenntniß des OAG. zu Lübeck vom 28. Dezember 1864 (Sammlung in Bremischen Zivilsachen B. V S. 385–389, Goldschmidt's Zeitschrift B. VIII S. 615—617), des OAG. in Darmstadt vom 12. September 1865 (Seuffert Archiv B. XXIII. 206), des OAG. in Dresden vom 3. Januar 1867 (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXX S. 149, Busch' Archiv B. XIII S. 100). A. M. Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 5 ff. insbes. S. 11 ff., von Hahn, Kommentar B. II S. 26.

[14]) Ebenso wird die handelsrechtliche Stellung der Konsumvereine aufgefaßt von Schulze-Delitzsch, das a. d. HGB. und die deutschen Genossenschaften (Innung der Zukunft 1862 S. 1 ff., die Entwickelung S. 260 ff.); von Krätwel in Busch' Archiv B. II S. 358; Goldschmidt's Handbuch B. I Abth. 1 S. 415 Note 30; R. Koch, über Konsumvereine in Busch' Archiv B. V S. 60 ff.; Randa im Archiv f. WR. B. XV S. 381; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 28 f., sowie in zwei Erkenntnissen des HAG. Nürnberg vom 9. September 1867 und vom 26. Juni 1868 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. I S. 270—274, B. II S. 67—71 in der Note 1 zu Nr. 29, Busch' Archiv B. XV S. 125—129, B. XVIII S. 119—123), ferner in einem Erk. d. AG. zu Eisenach aus dem J. 1861 (Blätter für Rechtspflege in Thüringen B. IX S. 348—351), wogegen das Erk. des OAG. in Jena vom 11. Oktober 1861 in der gleichen Sache eine Erklärung über den hier in Frage stehenden Punkt vermieden hat (vergl. auch Busch' Archiv B. I S. 211 ff.). A. M.

vereine ihren Geschäftsbetrieb auf den Verkauf an Nichtmitglieder, so betreiben dieselben Handelsgeschäfte nach Art. 271 Nr. 1 geradeso wie der gewöhnliche Krämer [15]). Markenkonsumvereine betreiben in keinem Falle Handelsgeschäfte, wie immer das den Geschäften derselben zu Grunde liegende Rechtsverhältniß geartet sein mag. Entweder nämlich schließt der Verein als Ganzes, d. h. die Gesammtheit der Mitglieder, mit den Geschäftsleuten die Kaufverträge ab und die Entnahme von Waaren durch das einzelne Mitglied unter Ueberreichung seiner Marke ist nur theilweise Ausführung des im Großen abgeschlossenen Vertrages; oder jeder einzelne Kaufvertrag wird zwischen dem betreffenden Geschäftsmanne und dem einzelnen durch seine Marke sich legitimirenden Mitgliede unter sofortiger Gewährung einer Preisermäßigung abgeschlossen, und der Verein als Ganzes übernimmt nur die Vermittlerrolle. Im ersteren Falle betreibt der Verein keine Handelsgeschäfte, weil er nicht zur Veräußerung, sondern zum Verbrauche einkauft, Einkäufe der Konsumenten aber keine Handelsgeschäfte sind: im letzteren nicht, weil er nur Einkäufe der Konsumenten, somit Nichthandelsgeschäfte vermittelt [16]).

7) Baugenossenschaften endlich betreiben in keinem Falle Handelsgeschäfte, da weder der Ankauf von Bauplätzen, noch die Anschaffung von Baumaterialien, um dieselben zur Erbauung von Häusern zu verwenden, noch endlich der Vertrag mit einem Bauunternehmer über die Herstellung eines Hauses als Handelsgeschäft zu betrachten ist [17]).

Zwei Bemerkungen allgemeiner Art mögen am Schlusse ihren Platz finden.

Es ist zuweilen versucht worden, bei der Beantwortung der eben besprochenen Frage den Verein ohne weitere Voraussetzung wie eine selbständige Persönlichkeit zu betrachten und als ein Mittelglied in die Geschäfte zwischen seinen Mitgliedern und dritten Personen einzuschieben. Wäre diese Auffassung richtig, so würden beinahe die sämmtlichen wirthschaftlichen Genossenschaften Handelsgeschäfte betreiben, die Rohstoffvereine

---

Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 10 f., sowie ein Erk. des Wiener Oberlandesgerichtes vom 17. Oktober 1865, jedoch ohne alle Motivirung (Busch' Archiv B. XII S. 180 ff.).

[15]) Um deßwillen, „weil der bezügliche Konsumverein auch an Nichtmitglieder — wenigstens thatsächlich, wenn auch nicht im Einklange mit seinen Statuten — Waaren abgab," hatte das HAG. Nürnberg in einem früheren Erkenntnisse vom 10. Mai 1867 bei einer Klage wider einen Konsumverein handelsgerichtliche Zuständigkeit angenommen. Vergl. Sammlung wichtiger Entscheidungen B. I S. 274 Note 3, B. II S. 67 Note 1.

[16]) Vergl. über die rechtliche Beurtheilung der sog. Markengeschäfte R. Koch, über Konsumvereine in Busch' Archiv B. V S. 66 ff.

[17]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch B. I Abtheil. 1 S. 514 f.; von Hahn, Kommentar B. II S. 45 f.

(auch die landwirthschaftlichen) und die Konsumvereine (mit Ausnahme der Markenkonsumvereine), weil sie Rohstoffe und Lebensmittel von dritten Personen einkaufen, um dieselben an ihre Mitglieder zu veräußern, die Vorschuß- und Kreditvereine (auch die landwirthschaftlichen), weil sie das Leihgeschäft betreiben, die Magazinvereine, weil sie Waaren von ihren Mitgliedern ankaufen, um sie an Dritte zu verkaufen.

Eine solche Betrachtungsweise muß jedoch als unzulässig bezeichnet werden. Denn die wirthschaftlichen Genossenschaften sind nach dem bisherigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung nicht ohne weitere Voraussetzungen als selbständige Persönlichkeiten zu betrachten; sie erwerben, abgesehen von den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes, die juristische Persönlichkeit nur entweder durch ausdrückliche Verleihung von Seite der Staatsgewalt oder dadurch, daß sie sich als Handelsgesellschaften konstituiren. Die Voraussetzung für das letztere ist aber nach dem Handelsgesetzbuche der Betrieb von Handelsgeschäften. Würde man nun, um den Betrieb von Handelsgeschäften darzuthun, die juristische Persönlichkeit der wirthschaftlichen Genossenschaften ohne Weiteres annehmen, so würde man, was Folgerung ist, zur Voraussetzung der Voraussetzung machen, d. h. man würde sich im Kreise bewegen.

Anders verhält sich die Sache mit denjenigen wirthschaftlichen Genossenschaften, welchen die juristische Persönlichkeit durch ausdrückliche Verleihung beigelegt worden ist. Bei diesen muß in der That auch für die Frage, ob ein Betrieb von Handelsgeschäften vorliege, die Genossenschaft als eine selbständige von den Mitgliedern unterschiedene Persönlichkeit in Betracht gezogen werden [18]).

Ferner ist bei der Erörterung der bisher besprochenen Frage auch darauf Gewicht gelegt worden, ob den von den wirthschaftlichen Genossenschaften eingegangenen Rechtsgeschäften eine Gewinnabsicht zu Grunde liege oder nicht. Dagegen mag zunächst erinnert werden, daß es keineswegs unbestritten ist, ob das Vorhandensein der Gewinnabsicht als Kriterium für die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes zu gelten habe [19]). Aber auch wenn dieses unbestritten feststände, so würde dieses Moment

---

[18]) So auch Randa im Archiv für WR. B. XV S. 381 Note 68 und Note 70. Personenvereine, welche aus anderweitigen Gründen juristische Persönlichkeit besitzen, sind, wenn sie Handelsgeschäfte betreiben, nicht in das Gesellschaftsregister, sondern in das Firmenregister für Einzelkaufleute einzutragen. Vergl. eine Verordnung des k. sächsischen Justizministeriums vom 3. Februar 1864 in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXV S. 285—288; ebenso Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. III S. 25 Note 55.

[19]) Dafür Goldschmidt, Handbuch B. I Abtheil. 1 S. 424 ff., insbesondere

für die wirthschaftlichen Genossenschaften um deßwillen von keiner entscheidenden Bedeutung sein, weil dasselbe mit einem bereits berücksichtigten Momente zusammenfällt, nämlich mit der Frage, ob die wirthschaftlichen Genossenschaften nur mit ihren Mitgliedern oder auch mit dritten Personen Geschäfte eingehen. Schließen dieselben auch mit dritten Personen Geschäfte ab, wie dieses bei Produktivassoziationen ihrem Begriffe nach, bei Vorschuß- und Kreditvereinen, bei Rohstoff- und Magazinvereinen, bei Werkgenossenschaften ausnahmsweise der Fall ist, so ist damit auch das Vorhandensein der Gewinnabsicht gegeben: beschränken dagegen die wirthschaftlichen Genossenschaften den Geschäftsbetrieb auf ihre Mitglieder, so ist, was als „Gewinn" des Geschäftsbetriebes bezeichnet und unter die Mitglieder vertheilt wird, nichts Anderes als eine Ersparung an den für Erwerb und Verbrauch zu machenden Ausgaben.

II. Aber auch diejenigen Assoziationen, welche nach der bisherigen Erörterung Handelsgeschäfte betreiben, sind darum noch nicht ohne Weiteres als Handelsgesellschaften zu betrachten. Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuches können nur solche Vereinigungen sein, welche ein Handelsgewerbe, d. h. Grundgeschäfte, nicht bloß Hülfsgeschäfte des Handels betreiben. Vgl. die Artikel 4, 5, 85, 150, 207 (alter Fassung) des HGB.[20]). Schon aus diesem Grunde sind Vorschuß- und Kreditvereine von Handwerkern, welche nur an Mitglieder Darlehen geben, ebenso Werkgenossenschaften von Handwerkern, welche nicht die Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere übernehmen, nicht als Handelsgesellschaften zu betrachten. Dazu kömmt noch ein anderes. Vereinigungen von Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerkes hinausgeht, gelten nach Art. 10 des Handelsgesetzbuches nicht als Handelsgesellschaften, auch wenn sie ein Handelsgewerbe betreiben. Aus diesem Grunde können Rohstoffvereine von Handwerkern, auch wenn sie nicht auf die Anschaffung von bloßen Zuthaten zur Arbeit sich beschränken, doch der Regel nach nicht als Handelsgesellschaften betrachtet werden, und der gleiche Grund trifft auch für Vorschuß- und Kreditvereine, sowie für Werkgenossenschaften, unter Umständen sogar für Produktivassoziationen zu[21]). Doch werden Produktivgenossenschaften in

---

S. 426 Note 52, S. 459 f., S. 460 Note 13. Dagegen von Hahn, Kommentar B. II S. 1, S. 12 ff., S. 23 f., S. 26 §. 10.

[20]) So auch Randa im Archiv f. WR. B. XV S. 380 und Note 67, unter Berufung auf Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1 S. 330. Vergl. ferner Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 43, B. III S. 46.

[21]) Dieses heben hervor Goldschmidt, Handbuch B. I Abtheil. 1 S. 399 f.; Ladenburg in Busch' Archiv B. III S. 427 f.; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 22 und Andere.

der Regel sich als Handelsgesellschaften konstituiren können, da sie sich nicht darauf beschränken, kleineren Gewerbetreibenden, welche in ihren Gewerben selbständig bleiben, in einzelnen Beziehungen die Vortheile des Großbetriebes zu verschaffen, sondern eine volle Verbindung der Mitglieder zu gemeinschaftlichem Großbetriebe erstreben. Ebenso werden diejenigen Vorschuß- und Kreditvereine, welche an Nichtmitglieder Darlehen geben, somit das Bankiergewerbe betreiben, die Form von Handelsgesellschaften annehmen können.

1) Diejenigen Genossenschaften nun, welche sich als Handelsgesellschaften konstituiren können, haben unter den vier Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches und der Gesellschaftsform des gegenwärtigen Gesetzes die Wahl: — im Königreiche Bayern steht derselben außerdem die Form der „registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht," im Königreiche Sachsen die verschiedenen Genossenschaftsformen des dortigen Landesgesetzes zu Gebote; nur müssen sie, wenn sie die Form der Aktiengesellschaft oder der Kommanditaktiengesellschaft annehmen, auf einen Wechsel in der Zahl der Mitglieder (wenn auch nicht in den Personen derselben) verzichten. In der That haben sich Produktivgenossenschaften in einer jeden der vier Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches ebenso wie in den Formen des vorliegenden Gesetzes gebildet. Soferne derartige Gesellschaften im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich die beschränkte Haftung der sämmtlichen Mitglieder festsetzen, können sie nicht nur die Form der Aktiengesellschaft mit einem nach Größe und Eintheilung zum voraus bestimmten Grundkapitale, (in Bayern auch die Form der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht — mit einem nach Größe und Eintheilung wechselnden Haftkapitale —) annehmen, sondern sie können auch als Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Betriebe eines Handelsgewerbes außerhalb der Vorschriften des Handelsgesetzbuches und des vorliegenden Gesetzes bestehen und unterliegen sodann nach Art. 1 des Handelsgesetzbuches lediglich den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes [22]). Denn das Handels-

---

[22]) So wird z. B. in einem bereits erwähnten Erkenntnisse des Obertribunals in Stuttgart vom 11. Februar 1857 (Seuffert, Archiv XII. 58) ausgesprochen, daß auch bei solchen Gesellschaften, welche nicht mit rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet sind, bei welchen somit den Gläubigern der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter als die verpflichteten Subjekte gegenüberstehen, der Vorbehalt gemacht werden könne, daß die Gesellschafter nur mit dem Gesellschaftsfond, nicht mit ihrem sonstigen Vermögen haften wollen, und daß ein solcher Vorbehalt rechtliche Wirkung habe, wenn der Dritte ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen in die Beschränkung eingewilligt hat. Vergl. dazu Jolly, das Recht der Aktiengesellschaften in der Zeitschrift für deutsches Recht B. XI. 1847 S. 329 ff., von Hahn, die materielle Uebereinstimmung, Jena 1856, S. 359, 378. Ein Beispiel

gesetzbuch schließt, indem es vier Gesellschaftsformen regelt, andere Formen nicht aus, ebensowenig wie das vorliegende Gesetz. „Der Nachtheil eines weniger sicheren Rechtszustandes trifft die Betheiligten und allenfalls die Gläubiger, welche sich mit einer solchen den gesetzlich geregelten Formen nicht gerade entsprechenden Gesellschaft einlassen". Soferne dagegen derartige Gesellschaften die Haftung der Mitglieder nicht ausdrücklich beschränken, tritt von Rechtswegen die Form der offenen Handelsgesellschaft und der Zwang zur Eintragung in das Handelsregister ein (HGB. Art. 85 Abs. 1, Art. 86, 89)[23]; wenn nicht die Gesellschaft die Firma einer eingetragenen Genossenschaft angenommen hat, womit von selbst die Verpflichtung zur Eintragung in das Genossenschaftsregister verbunden ist. Vergl. die §§. 4 und 66 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzes. Ebenso ist bei einer theilweise beschränkten, theilweise unbeschränkten Haftung der Mitglieder von Rechtswegen die Form der Kommanditgesellschaft und die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister gegeben (HGB. Art. 150 Abs. 1, Art. 151, 154); nur tritt nach Art. 163 Abs. 3 des HGB. die vertragsmäßig beschränkte Haftung des Kommanditisten erst mit der Eintragung in das Handelsregister ein, soferne nicht dem dritten Kontrahenten die Kenntniß der beschränkten Betheiligung nachgewiesen werden kann.

2) Diejenigen Genossenschaften dagegen, welche zwar ein Handelsgewerbe betreiben, aber die Form einer Handelsgesellschaft um deswillen nicht annehmen können, weil der Gewerbebetrieb ihrer Mitglieder nicht über den Umfang des Handwerkes hinausgeht, unterliegen nach Artikel 1 des Handelsgesetzbuches den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes (nicht des älteren Handelsrechtes)[24], somit wenn dieselben

---

einer Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit, welche Handelsgeschäfte betreibt, gleichwohl aber unter keine der Gesellschaftsformen des HGB. fällt, bietet die „Renten- und Lebensversicherungsanstalt zu Darmstadt"; vergl. Reuling, eine eigenthümliche Rechtsbildung auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes in Goldschmidt's Zeitschrift B. XIII S. 167—178.

[23]) So erklärt z. B. ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 31. Mai 1866 (Striethorst, Archiv B. LXIV S. 132, Busch' Archiv B. XII S. 243): wenn zwei oder mehrere Personen sich zur Betreibung eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma verbunden haben, ohne über etwas Weiteres ausdrücklich übereingekommen zu sein, so ist eine offene Handelsgesellschaft mit der daraus sich ergebenden Solidarhaft der Gesellschafter als vorhanden anzunehmen. Ebenso ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 17. Mai 1866 schon nach dem früher geltenden Handelsrechte (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXIX S. 237). Vergl. dazu Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 74 ff.

[24]) Vergl. darüber und für das Folgende Goldschmidt, Handbuch B. I Abth. 1 §. 46 Note 33.

nicht den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes sich unterwerfen, den Vorschriften des bisherigen partikularen und gemeinen, auf dem römischen Rechte beruhenden Gesellschaftsrechtes. Auch diese Vereinigungen können demnach im Gesellschaftsvertrage die beschränkte oder unbeschränkte Haftbarkeit der Mitglieder festsetzen; in jedem Falle findet aber der Artikel 280 des Handelsgesetzbuches, wonach bei Verpflichtungen aus Handelsgeschäften im Zweifel Solidarhaftung (ohne die Einrede der Theilung und Vorausklage Art. 281) eintritt, auch auf die Theilnehmer an solchen Vereinigungen Anwendung. Für die inneren Rechtsverhältnisse können die Theilnehmer durch ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung auch die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Rechtsverhältniß der Handelsgesellschaften nach innen für maßgebend erklären. Endlich sind alle Rechtsverhältnisse aus solchen Vereinigungen unter den Theilnehmern Handelssachen. Seit der Erlassung des inzwischen zum Reichsgesetze erhobenen norddeutschen Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften können solche Vereinigungen wie jede beliebige andere Vereinigung auch die Form der Kommanditaktiengesellschaft und der Aktiengesellschaft annehmen. Dann werden sie auf diesem Wege — um der gewählten Gesellschafts*form* willen — Handelsgesellschaften und ihre Geschäfte Handelsgeschäfte (HGB. neue Fassung Art. 5 Abs. 1, Art. 174 Abs. 1, Art. 208 Abs. 1).

3) Ganz das Gleiche muß auch von solchen Assoziationen behauptet werden, welche zwar Handelsgeschäfte, aber kein Handelsgewerbe, sondern *nur Hülfsgeschäfte des Handels* betreiben, wie z. B. Werkgenossenschaften von Handwerkern.

4) Diejenigen Genossenschaften endlich, welche überhaupt *keine Handelsgeschäfte* betreiben, können, sofern sie nicht den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes sich unterwerfen wollen, auf Grund des oben erwähnten Reichsgesetzes die Form der Kommanditaktiengesellschaft oder der Aktiengesellschaft annehmen und auf diesem Wege — durch die Form der Vereinigung — Handelsgesellschaften, ihre Geschäfte Handelsgeschäfte werden. Können dieselben auch zur Annahme dieser Form sich nicht entschließen, so müssen sie nach den Bestimmungen des bisherigen partikulären und gemeinen, auf dem römischen Rechte beruhenden Gesellschaftsrechtes beurtheilt werden, und es kommen sodann die schon früher besprochenen Grundsätze zur Anwendung [25]).

III. Es ist möglich, daß eine Assoziation von einer der verschiede-

---

[25]) Vergl. oben §. 2 der Einleitung von Note 2 bis Note 25, sowie *Otto Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I Berlin 1871 S. 411 ff. „Vereine ohne staatliche Bestätigung und ohne juristische Persönlichkeit".

nen Formen, unter welchen sie die Wahl hat, zu einer anderen übergeht. So kann eine Genossenschaft, welche bisher als Gesellschaft nach dem bürgerlichen Rechte bestand, sich den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unterwerfen; ebenso ist es zulässig, daß eine Assoziation von der Form der eingetragenen Genossenschaft (oder in Bayern von der Form der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht) unter die Herrschaft des bisherigen Gesellschaftsrechtes zurückkehre. Ebenso kann sich eine Handelsgesellschaft in eine Gesellschaftsform unseres Gesetzes und umgekehrt in Bayern auch eine eingetragene Genossenschaft in eine registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht und umgekehrt verwandeln. In allen diesen Fällen liegt eine Auflösung der bisherigen Gesellschaft und Gründung einer neuen vor. Es kommen demnach alle diejenigen Rechtssätze zur Anwendung, welche für die Auflösung der bisher bestandenen Gesellschaftsform und für die Gründung der neugewählten aufgestellt sind. Daraus ergibt sich insbesondere:

1) Wenn eine Gesellschaftsform des vorliegenden Gesetzes unter die Herrschaft des bisherigen Gesellschaftsrechtes zurückkehren, oder zu einer Handelsgesellschaft sich umgestalten oder wenn in Bayern eine eingetragene Genossenschaft in eine registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht oder umgekehrt sich verwandeln will, so ist dieses nur zulässig unter Beobachtung derjenigen Regeln, welche das vorliegende Gesetz für die Auflösung der von ihm geregelten Gesellschaftsformen aufgestellt hat. Vgl. die §§. 34 ff. (bayer. Gesetz Art. 34 ff., Art. 72). Es ist daher insbesondere die ordnungsmäßige Liquidation wie im Falle der gänzlichen Auflösung erforderlich. Ebenso haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der bisherigen Gesellschaft in derselben Weise wie im Falle der völligen Auflösung. Endlich ist zu bemerken, daß zur Theilnahme an der neugewählten Gesellschaftsform keiner der bisherigen Gesellschafter gezwungen werden kann, auch dann nicht, wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Auflösung der bisherigen Gesellschaft durch Mehrheitsbeschluß zulässig war[26]).

2) Ebendieselben Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn eine Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft unseres Gesetzes sich umgestalten will. Die Handelsgesellschaft muß nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches ordnungsmäßig liquidiren: die Gesellschafter haften für die

---

[26]) Ein Antrag von Parisius, die Rückkehr einer eingetragenen Genossenschaft unter die Herrschaft des bisherigen Gesellschaftsrechtes durch das Gesetz zu regeln, fand in der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses 1863 keinen Anklang. Vgl. Parisius, das preußische Gesetz Note 41.

Verbindlichkeiten der aufgelösten Gesellschaft in derselben Weise wie im Falle der völligen Auflösung: keiner der bisherigen Gesellschafter kann zur Theilnahme an der neuen gezwungen werden.

3) Wenn endlich eine Assoziation, welche bisher den Bestimmungen des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes unterworfen war, sich unter die Vorschriften des vorliegenden Gesetzes stellen will, so liegt auch in diesem Falle Auflösung der bisherigen und Gründung einer neuen Gesellschaft vor. Nur ist in diesem Falle Vornahme einer Liquidation nicht erforderlich, da das gewöhnliche Gesellschaftsrecht ein derartiges Verfahren nicht als ein obligatorisches kennt.

Die Gläubiger behalten ihre bisherigen Schuldner, die Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft, sei es, daß dieselben verhältnißmäßig oder solidarisch, beschränkt oder unbeschränkt haften, und die Verjährung dieser Klagen unterliegt den gewöhnlichen Bestimmungen. Wenn die neue Gesellschaft die Schulden der älteren Gesellschaft ausdrücklich übernimmt, so bekommen die Gläubiger zu den bisherigen Schuldnern noch einen neuen Schuldner, die neue Gesellschaft, und da bei der eingetragenen Genossenschaft die sämmtlichen Mitglieder, auch die später eingetretenen, für alle Verbindlichkeiten haften, so kann die Sicherheit der Gläubiger außerordentlich erhöht werden, ohne daß sie irgend eine Einbuße erleiden; es müßte dann sein, daß sie die bisherigen Gesellschafter ausdrücklich der Haftung entlassen und sich mit der neuen Gesellschaft als Schuldnerin begnügen.

Die Mitglieder der bisherigen Gesellschaft können endlich mit den dem Gesellschafter zustehenden Rechtsmitteln (actio pro socio u. s. w.) ihre Ansprüche aus der alten Gesellschaft verfolgen, Theilung der Gesellschaftssachen verlangen u. s. w., wenn sie nicht auf die Verfolgung dieser Ansprüche ausdrücklich verzichten und sich mit einem Antheile an dem Vermögen der neuen Gesellschaft begnügen.

Endlich tritt auch, da der neuen Gesellschaft juristische Persönlichkeit zukömmt, eine Umwandlung in dem Subjekte der gesellschaftlichen Rechte ein: das bisherige Miteigenthum der Gesellschafter muß in Alleineigenthum der Gesellschaft verwandelt werden; es ist eine Umschreibung in den öffentlichen Büchern nothwendig u. s. w.[27]).

---

[27]) Daß mit der Umwandlung eines Vorschußvereines, welcher bisher als Privatgesellschaft bestanden hat, in einen Verein mit juristischer Persönlichkeit von selbst auch ein Uebergang der Forderungen stattfinde, spricht aus ein Erk. des OAG. zu Dresden vom 9. September 1866 (Annalen N. F. B. III S. 60 Vgl. auch die Erläuterungen zu §. 5 des Gesetzes.

Gesetz,

betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Vom 4. Juli 1868.

Wir **Wilhelm** von Gottes Gnaden, König von Preußen 2c. verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, für das ganze Gebiet des Bundes, was folgt:

Abschnitt I.

Von Errichtung der Genossenschaften [1]).

§. 1.

Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirth-

---

[1]) Ueberschrift und Eingang des bayerischen Gesetzes lauten:

Gesetz,

die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften betreffend.

Ludwig II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben 2c.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes, mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Erstes Hauptstück.

Von den Gesellschaften mit solidarischer Haftpflicht (Genossenschaften).

Abschnitt I.

Von Errichtung der Genossenschaften.

Die Ueberschrift des Gesetzes wurde nach dem Vorschlage des Referenten der Kammer der Reichsräthe gewählt, welcher an der von dem Referenten der Kammer der Abgeordneten vorgeschlagenen, mit dem norddeutschen Bundesgesetze übereinstimmenden Ueberschrift mit Recht aussetzte, daß sie im Vergleiche mit dem Inhalte des bayerischen Gesetzes zu eng sei; denn sie bezeichne nur die im ersten Hauptstücke geregelten Vereinigungen mit solidarischer Haftpflicht, welche allein den Namen „Genossenschaften“

schaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken (Genossenschaften), namentlich

1) Vorschuß- und Kreditvereine,
2) Rohstoff- und Magazinvereine,
3) Vereine zur Anfertigung von Gegenständen und zum Verkaufe der gefertigten Gegenstände auf gemeinschaftliche Rechnung (Produktivgenossenschaften),
4) Vereine zum gemeinschaftlichen Einkaufe von Lebensbedürfnissen im Großen und Ablaße in kleineren Partieen an ihre Mitglieder (Konsumvereine),
5) Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder

erwerben die im gegenwärtigen Gesetze bezeichneten Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft" unter den nachstehend angegebenen Bedingungen [2]).

Der §. 1 bezeichnet diejenigen Gesellschaften, auf welche das vorliegende Gesetz Anwendung finden kann, durch die Angabe dreier besonderer Merkmale: nicht geschlossene Mitgliederzahl, Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder, gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb [3]). Im bayerischen Gesetze bezieht sich diese Begriffs-

---

zu führen berechtiget seien, nicht aber die im zweiten Hauptstücke vorgesehenen Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht; es empfehle sich daher, statt der Bezeichnung der Spezies den Gattungsnamen zu setzen. Auch die Ueberschrift des ersten Hauptstückes wurde in dieser Fassung von dem Referenten der Kammer der Reichsräthe vorgeschlagen; vgl. dessen oben §. 2 der Einleitung Note 92 erwähnten Vortrag.

[2]) Der Art. 1 des bayerischen Gesetzes stimmt mit §. 1 des Reichsgesetzes wörtlich überein, nur ist das in Klammern befindliche Wort „Genossenschaften" weggelassen. Vergl. Ziffer V der Erläuterungen.

[3]) In dieser Fassung findet sich die Begriffsbestimmung der „Genossenschaften" zuerst in dem Entwurfe, welchen die preußische Regierung im Februar 1866 dem Herrenhause vorlegte; von da ist dieselbe in die späteren Entwürfe, in das preußische Gesetz und in das nunmehrige Reichsgesetz übergegangen. Der erste Entwurf von Schulze-Delitzsch aus dem Jahre 1860 enthielt im §. 1 folgende Begriffsbestimmung: „Diejenigen Vereine, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken und wegen der unbeschränkten Zahl, sowie des stetigen Wechsels der Mitglieder nicht für geschlossene Sozietäten im Sinne der Gesetze geachtet werden können." Der zweite

bestimmung, obwohl sie nur an die Spitze des ersten Hauptstückes gestellt ist, doch auf die sämmtlichen Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften," nicht nur auf die „Genossenschaften" des ersten, sondern auch auf die „Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht" des zweiten Hauptstückes. Vergl. den Art. 70 des bayerischen Gesetzes[4]).

I. Gesellschaften.

Daraus, daß das Gesetz die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften unter den Gattungsbegriff der „Gesellschaften" bringt, kann kein

---

Entwurf von Schulze-Delitzsch aus dem Jahre 1863, so, wie er durch die Presse veröffentlicht wurde, behielt diese Begriffsbestimmung bei und fügte nur, da inzwischen das allg. d. HGB. eingeführt worden war, nach „Sozietäten" die Worte: „oder Handelsgesellschaften" ein; so dagegen, wie er in das Abgeordnetenhaus eingebracht wurde, ließ er den auf die unbeschränkte Zahl und den Wechsel der Mitglieder bezüglichen Nachsatz hinweg. Die Kommission des Abgeordnetenhauses erkannte dagegen in der unbeschränkten Zahl und dem Wechsel der Mitglieder ein wesentliches Merkmal der „Genossenschaften" und entschied sich, nachdem verschiedene Formulirungen versucht worden waren, für die Fassung „nicht geschlossene Mitgliederzahl". Außerdem wurde geltend gemacht, daß in einer Definition der „Genossenschaft" nicht von „genossenschaftlichem Geschäftsbetriebe" geredet werden dürfe und dafür gesetzt „gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb auf dem Wege der Selbsthülfe." Endlich wurde trotz des Widerspruches von Schulze-Delitzsch neben Erwerb und Wirthschaft der „Kredit" als ein zu förderndes Drittes eingefügt. So entstand die Begriffsbestimmung: „Vereine, welche bei nicht geschlossener Mitgliederzahl die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes auf dem Wege der Selbsthülfe bezwecken." Der Entwurf der preußischen Regierung vom Februar 1866 ließ die „juristisch unklare Bezeichnung der Genossenschaft als auf Selbsthülfe beruhend" hinweg und stellte so die gegenwärtige Fassung her. Vergl. Ludolf Parisius, das preußische Gesetz S. XXXVIII ff. Ebendieselbe Fassung ist auch in die Genossenschaftsgesetze der übrigen deutschen Staaten, insbesondere in das bayerische, übergegangen.

[4]) In Bayern ist diese Begriffsbestimmung auch negativ von Wichtigkeit, da alle diejenigen Gesellschaften, welche unter die Begriffsbestimmung des vorliegenden Gesetzes fallen, sich nicht unter das Vereinsgesetz vom 29. April 1869 stellen können. Vergl. den Artikel 1 dieses Gesetzes. Ebendieselbe Ausschließung der unter die Begriffsbestimmung unseres Gesetzes fallenden Gesellschaften findet sich in den Entwürfen eines Vereinsgesetzes, welche 1869 von dem norddeutschen Reichstage berathen, 1871 bei dem deutschen Reichstage eingebracht worden sind.

Schluß auf die rechtliche Natur derselben gemacht werden[5]). Denn es gibt Gesellschaften mit und Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit.

Gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „Gesellschaften" wird in der folgenden Aufzählung das Wort „Vereine" gebraucht. Auch mit diesem Worte verbindet sich nach dem gegenwärtig herrschenden Sprachgebrauche ebenso wie mit dem Ausdrucke „Gesellschaften" nur der allgemeine Begriff einer Vereinigung von Personen, gleichviel ob dieselben juristische Persönlichkeit besitzen oder nicht. Versuche, welche gemacht worden sind, mit dem Ausdrucke „Vereine" einen engeren Begriff zu verbinden[6]), haben nicht die Anerkennung des Sprachgebrauches erlangt[7]).

II. von nicht geschlossener Mitgliederzahl.

Das Merkmal der nicht geschlossenen Mitgliederzahl begründete nach dem bisherigen Rechte nur einen thatsächlichen Unterschied der Genossenschaften von anderen Erwerbsgesellschaften; nach dem vorliegenden Gesetze ist dasselbe ein wesentliches Erforderniß für den Erwerb der durch das gegenwärtige Gesetz eingeräumten Rechtsstellung. Durch dieses Merkmal unterscheiden sich die Genossenschaften von anderen Erwerbsgesellschaften nach einer doppelten Richtung[8]).

Bei der Gesellschaft des römischen Rechtes, ebenso bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der einfachen Kommanditgesellschaft setzt der Eintritt eines neuen Gesellschafters in jedem einzelnen Falle die vertragsmäßige Einwilligung der sämmtlichen bisherigen Gesellschafter voraus. Wenn es auch zulässig ist, daß diese vertragsmäßige Einwilligung zum voraus für alle Fälle, in welchen gewisse Voraussetzungen sich erfüllen, erklärt wird, so bildet doch eine derartige der Aufnahme neuer Gesell-

---

[5]) So sagt z. B. Thöl, Handelsrecht B. I Aufl. 4 §. 44 Note 3, um zu erhärten, daß die Aktiengesellschaft eine „Gesellschaft, nicht eine juristische Person" sei: „Was nicht eine Gesellschaft ist, kann natürlich nicht eine Aktiengesellschaft sein."

[6]) So von Ladenburg in verschiedenen, schon oben §. 4 der Einleitung Note 1 erwähnten Aufsätzen.

[7]) Auch Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I S. 1106 Note 204 hebt es als karakteristisch für den Mangel fester Terminologie im heutigen Rechte hervor, daß in §. 1 des Gesetzes die Ausdrücke „Gesellschaft," „Verein", „Genossenschaft" synonym gebraucht werden.

[8]) Ausdrücklich, obwohl nicht in völlig zutreffender Formulirung, war dieses doppelte Moment in den beiden ersten Gesetzentwürfen von Schulze-Delitzsch aus den Jahren 1860 und 1863 hervorgehoben worden: Vereine, welche „wegen der unbeschränkten Zahl, sowie des stetigen Wechsels der Mitglieder nicht für geschlossene Sozietäten (oder Handelsgesellschaften) im Sinne der Gesetze geachtet werden können."

schafter vorausgehende allgemeine Erklärung thatsächlich wie rechtlich nicht die Regel, sondern die Ausnahme[9]). Ebenso setzt der Fortbestand der Gesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters bei diesen Gesellschaftsformen in jedem einzelnen Falle die vertragsmäßige Einigung der sämmtlichen übrigen Gesellschafter voraus.

Bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien erfolgt zwar der Regel nach Eintritt und Austritt der Aktionäre ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter lediglich durch die Uebertragung der Aktien; dagegen wird bei diesen Gesellschaftsformen die Zahl der Mitgliederrechte bei der Gründung der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag im Voraus bestimmt. Demgemäß kann der Eintritt eines neuen Gesellschafters nur dadurch erfolgen, daß derselbe von einem bisherigen Aktionär dessen Antheil am Gesellschaftsvermögen erwirbt. Es kömmt einer Neugründung der Gesellschaft gleich, wenn späterhin durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages zur Vermehrung des Grundkapitales neue Mitgliederrechte geschaffen werden; aber auch in diesem Falle wird sofort bei der Abänderung des Gesellschaftsvertrages die Zahl der neuzuschaffenden Mitgliederrechte zum voraus bestimmt.

In beiden Beziehungen verhält sich die Sache anders bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Der Gesellschaftsvertrag muß bei dieser Gesellschaftsform enthalten „die Bedingungen des Ein- und Austrittes der Genossenschafter“ (§. 3 Nr. 4 des Gesetzes). Was sohin bei der Gesellschaft des römischen Rechtes, bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der einfachen Kommanditgesellschaft thatsächlich und rechtlich nur die Ausnahme bildet, ist bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nicht nur thatsächlich, sondern auch rechtlich die Regel[10]).

---

[9]) Vgl. für die Gesellschaft des römischen Rechtes oben §. 2 der Einleitung Note 8, für die offene Handelsgesellschaft ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 21. Mai 1867 (Striethorst, Archiv B. LXVI S. 316, Busch' Archiv B. XIV S. 306 f.). Darin ist ausgesprochen: Wenn bei der offenen Gesellschaft die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage sich im vorhinein ohne alle Beschränkung die Befugniß beigelegt haben, ihren mit der Mitgliedschaft verbundenen Antheil an der Gesellschaft mit voller Wirkung einem Dritten abzutreten, so können sie hinterher gegen eine etwaige Abtretung keine Einwendung machen. Daß durch eine im Voraus generell ertheilte Ermächtigung ein unmittelbarer Nexus zwischen dem Erwerber eines mit der Mitgliedschaft verbundenen Sozietätsantheiles und den übrigen im Sozietätsverbande bleibenden Gesellschaftern vermittelt werden kann, scheint an sich und nach allgemeinen Grundsätzen nicht bedenklich.

[10]) Nur dieser Unterschied der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften von

Sodann darf die Zahl der Mitgliederrechte nicht zum voraus durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt („geschlossen") werden. Für den neu-eintretenden Gesellschafter wird demnach ein neuer „Geschäftsantheil" gebildet (§. 3 Nr. 5 des Gesetzes); dem ausscheidenden Gesellschafter wird sein Geschäftsantheil ausbezahlt (§. 39 Abs. 2 des Gesetzes). Wie die Zahl der Mitglieder, so ist auch die Größe und Zerlegung des Gesellschafts-kapitales einem fortdauernden Wechsel unterworfen.

Welche Bedingungen der Gesellschaftsvertrag für den Ein- und Austritt der Mitglieder festsetzen will, das ist dem freien Ermessen der Genossenschaft überlassen. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Mitgliedschaft erworben werde durch bloße Anmeldung beim Vorstande [11]), oder durch Aufnahme von Seite des Vorstandes [12]), oder durch Aufnahme von Seite des Vorstandes und Ausschusses [13]), wobei ein Rekurs an die Generalversammlung gestattet sein kann, oder durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung [14]), oder endlich durch die Zustimmung der sämmtlichen bisherigen Genossenschafter [15]). Auch wenn der

---

anderen Erwerbsgesellschaften wurde berücksichtigt in dem Antrage von Reichensperger bei den Kommissionsberathungen des preußischen Abgeordnetenhauses im Jahre 1863: „Vereine, welche bei statutarisch geordnetem Rechte des Zu- und Abganges der Mitglieder". . sowie von Randa, die nicht kaufmännischen sog. Kollektivgesellschaften im Archiv für WR. Bd. XV S. 367 Note 42. Vergl. auch ein Erkenntniß des k. b. HAG. Nürnberg vom 26. Juni 1868 (Sammlung wichtiger Entscheidungen Bd. II Note 1 zu Nr. 29 auf S. 70, Busch' Archiv Bd. XVIII S. 122 f.). Auch das zweite Moment war berücksichtigt in dem Entwurfe, welchen die bayerische Regierung den Kammern vorlegte: „Vereinigungen, . . welche nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt sind, denen vielmehr unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen Jeder beitreten kann und welche weder Aktiengesellschaften, noch öffentliche Korporationen sind." Vergl. die Motive dazu S. 372. Eben diese Fassung ist in das bayerische Gesetz vom 29. April 1869 über die privatrechtliche Stellung von Vereinen übergegangen.

[11]) So bei Konsumvereinen nach dem oben Note 10 erwähnten Erkenntnisse des k. b. HAG. Nürnberg vom 26. Juni 1868.

[12]) So nach dem Normalstatut für Konsumvereine, welches auf dem Vereinstage zu Berlin am 24. November 1867 entworfen wurde, §. 5.

[13]) So nach dem Musterstatut für Rohstoffgenossenschaften, welche sich unter das Genossenschaftsgesetz des norddeutschen Bundes stellen wollen, §. 48.

[14]) So nach dem Musterstatut für Magazingenossenschaften, welche sich unter das norddeutsche Genossenschaftsgesetz stellen wollen, §. 45.

[15]) So in dem Musterstatut für Produktivgenossenschaften nach dem preußischen Genossenschaftsgesetze §. 45. Daß die Produktivgenossenschaften, um dem

Gesellschaftsvertrag die letztere Bestimmung trifft, hat er der Vorschrift des Gesetzes (§. 3 Nr. 4) genügt[16]). Ebenso kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß in der Person des Aufzunehmenden gewisse Voraussetzungen sich erfüllen müssen, so z. B. daß er ein bestimmtes Handwerk betreibe oder Arbeiter in einem bestimmten Fache oder Einwohner eines bestimmten Bezirkes sei[17]). Aber auch wenn in der Person eines die Aufnahme Begehrenden die sämmtlichen von dem Gesellschaftsvertrage vorgeschriebenen Bedingungen sich erfüllen, so steht demselben dennoch kein rechtlicher Anspruch auf die Gewährung der Aufnahme zu und es liegt daher in der Macht der Genossenschafter, ungeachtet der erwähnten Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage die Genossenschaft geschlossen zu halten[18]). Dagegen kann die Genossenschaft den Austritt eines Mitgliedes nicht hindern[19]) (§. 38 Abs. 1 des Gesetzes), wohl aber die Bedingungen des Austrittes, insbesondere die Kündigungsfrist bestimmen (§. 3 Nr. 4, §. 38 Abs. 2 des Gesetzes).

Ferner kann der Gesellschaftsvertrag den Wechsel in der Zahl der Mitglieder und somit auch der Geschäftsantheile in gewisse Gränzen, durch Festsetzung eines Maximums und Minimums einschließen. Denn auch in diesem Falle ist die Zahl der Mitglieder zwar begränzt, aber nicht „geschlossen." Nur das müßte als unzulässig bezeichnet werden, wenn der Gesellschaftsvertrag die Zahl der Mitglieder und der Geschäftsantheile in einer solchen Weise fixirte, daß weder eine Vermehrung, noch eine Verminderung stattfinden dürfte; damit hätte die Gesellschaft die Form einer Aktiengesellschaft, oder wenn ein Gesellschafter zugleich die unbeschränkte Haftung übernähme, die Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien angenommen[20]).

Erfordernisse der nicht geschlossenen Mitgliederzahl zu genügen, ihren Einrichtungen formellen Zwang anthun müssen, hebt Parisius, das preußische Gesetz Note 18 hervor.

[16]) Vgl. die Ausführung in den Motiven zu dem Gesetzentwurfe der bayerischen Regierung Art. 1: „Der Umstand, daß nach den Satzungen etwa nur Personen von bestimmten Eigenschaften beitreten können, oder der Beitritt in sonstiger Weise beschränkt, z. B. von dem Beschlusse der bisherigen Genossenschaftsmitglieder abhängig gemacht ist, benimmt natürlich der Vereinigung die Eigenschaft einer Genossenschaft nicht. . . Der Entwurf spricht deßhalb auch nicht von einer unbedingten Befugniß des Beitrittes, sondern von dem Beitritte unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen."

[17]) So bei den Darlehenskassenvereinen nach dem Systeme Raiffeisen.

[18]) So Parisius, das preußische Gesetz Note 19.

[19]) Ebenso Parisius, das preußische Gesetz Note 19.

[20]) Da nach der Begriffsbestimmung des vorliegenden Gesetzes eine „Genossen-

Eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern ist weder zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages, noch zum Erwerbe der Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft“ (oder in Bayern einer „registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht“) vorgeschrieben. Verschiedene Vorschläge, welche in dieser Beziehung in der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses 1863 gemacht worden waren, wurden im Hinblicke auf Produktivgenossenschaften sämmtlich verworfen[21]). Doch müssen nach den Bestimmungen des Gesetzes vor der Eintragung in das Genossenschaftsregister wenigstens so viele Mitglieder vorhanden sein, daß der Vorstand statutenmäßig bestellt werden kann, da nach §. 4 die Bestellung des Vorstandes Vorbedingung des Eintrages ist. Vergl. unten Ziff. XV. der Erläuterungen zu diesem Paragraphen.

III. welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder bezwecken.

Damit ist ein Doppeltes ausgesprochen.

1) Der Zweck der Gesellschaft, nicht nur das Mittel zum Zwecke, muß ein wirthschaftlicher (materieller) sein. Schon durch dieses Merkmal sind von der Anwendung des vorliegenden Gesetzes Vereinigungen ausgeschlossen, welche ideale Zwecke verfolgen und die materiellen Güter nur als Mittel zur Erreichung dieser Zwecke benützen, somit religiöse Zwecke oder Zwecke der Belehrung, der Unterhaltung, der Wohlthätigkeit u. s. w., wie z. B. Gesellenvereine, Arbeiterbildungsvereine, landwirthschaftliche Vereine in ihrer gegenwärtigen Organisation u. s. w. Allerdings können auch solche Vereine einen gewissen, ja sogar einen großen Einfluß auf die wirthschaftliche Förderung ihrer Mitglieder ausüben;

---

schaft“ niemals eine Aktiengesellschaft sein kann, so wurde im Ausschusse der bayerischen Abgeordnetenkammer der Antrag des Vorstandes (von Neumayer), man solle in Artikel 1 setzen: Vereine von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche ohne Aktiengesellschaften zu sein . . mit Recht als etwas Selbstverständliches besagend abgelehnt. Protokolle S. 348. Nur einem völligen Mißverständnisse des Genossenschaftsgesetzes kann es zugeschrieben werden, wenn in den Ausführungsverordnungen für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach §. 4, sowie für die Fürstenthümer Reuß jüngere Linie §. 4 und Schwarzburg-Rudolstadt §. 4 die Eintragungen in das Genossenschaftsregister verschieden geregelt werden, je nachdem eine Genossenschaft eine Aktiengesellschaft ist oder nicht. Vgl. dagegen die scharfen, aber zutreffenden Bemerkungen von Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 307 f., 312 f. Scharf ist der Unterschied der Aktiengesellschaft von anderen Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht hervorgehoben im k. sächsischen Gesetze über die juristischen Personen §. 58.

[21]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 11.

aber dieses ist nur mittelbare Wirkung, nicht unmittelbarer Zweck. Solche Vereinigungen sind nach den anderweitig geltenden Rechtsvorschriften zu beurtheilen, somit im Gebiete des gemeinen Rechtes nach den Grundsätzen des römischen Gesellschaftsrechtes, wenn dieselben nicht durch ausdrückliche Verleihung von Seite der Staatsgewalt die juristische Persönlichkeit erworben haben, oder wenn nicht nach der Rechtsprechung des einzelnen Landes, wie in Nassau und im Bezirke des OAG. zu Jena, die juristische Persönlichkeit lediglich durch das Wesen eines Vereines bedingt ist. Nach preußischem allgemeinem Landrechte gelten dieselben als erlaubte Gesellschaften, Th. II Tit. 6, in Bayern können sich dieselben unter das Gesetz über die privatrechtliche Stellung der Vereine vom 29. April 1869, im Königreiche Sachsen unter das Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 stellen.

„Verfolgt jedoch ein zu der Kategorie der einzutragenden Genossenschaften gehörender Verein neben seinen wirthschaftlichen Zwecken auch noch Wohlthätigkeits-, Unterhaltungs- oder Bildungszwecke, so wird dadurch an der rechtlichen Natur der Genossenschaft selbst nichts geändert“ [22]), wie denn z. B. die Pioniere von Rochdale neben Konsumverein und Produktivgenossenschaft zugleich ein Lesezimmer mit Bibliothek eingerichtet haben.

2) Der wirthschaftliche (materielle) Zweck muß in der wirthschaftlichen (materiellen) Förderung der eigenen *Mitglieder* bestehen. Demgemäß kann das Genossenschaftsgesetz keine Anwendung finden auf Vereine, welche zwar materielle Zwecke verfolgen, aber nur die wirthschaftliche Förderung von dritten Personen beabsichtigen, ohne jedoch irgendwie unter den Begriff der eigentlichen Wohlthätigkeit zu fallen, somit beispielsweise nicht auf Baugenossenschaften, welche, von wohlhabenden Leuten gegründet, gute Wohnungen für ärmere Familien herstellen, wenn sie auch bei Vermiethung und Verkauf derselben den vollen Ersatz der aufgewendeten Kosten nebst landesüblicher Verzinsung erlangen (die sogenannten „gemeinnützigen Baugenossenschaften“), oder auf Darlehensvereine, welche, von wohlhabenden Leuten errichtet, an Handwerker und Arbeiter Vorschüsse geben, jedoch nur gegen entsprechende Sicherheit, landesübliche Verzinsung und pünktliche Rückzahlung, oder auf Vereine, welche in Zeiten der Theuerung Lebensmittel im Großen einkaufen, um sie zum Ankaufspreise an die minder bemittelten Klassen zu verkaufen. Dagegen wäre es durchaus unrich-

---

[22]) So *Anschütz* und v. *Völderndorff*, Kommentar B. II S. 53. Vergl. dazu unten Note 38 das Erk. des k. b. HAG. Nürnberg vom 29. April 1870.

tig, wenn man aus den eben besprochenen Worten des Gesetzes die Folgerung ableiten wollte, daß eine eingetragene oder einzutragende Genossenschaft nur mit ihren Mitgliedern Geschäfte abschließen dürfte. Ein Vorschuß- und Kreditverein, welcher an Mitglieder und Nichtmitglieder Darlehen gibt, ein Rohstoff-, oder ein Konsumverein, welcher an Mitglieder und Nichtmitglieder verkauft, eine Werkgenossenschaft, welche die angeschafften Maschinen an Mitglieder und Nichtmitglieder zur Benützung überläßt, bezwecken darum nicht minder die wirthschaftliche Förderung der eigenen Mitglieder als diejenigen Genossenschaften, welche ihren Geschäftsbetrieb auf ihre Mitglieder beschränken; sie haben sogar in der Ausdehnung des Geschäftsbetriebes ein Mittel zur Erzielung eines wirklichen Gewinnes, somit zur Förderung des Erwerbes ihrer Mitglieder [23]). Ja, es gibt Genossenschaften, welche nur durch Geschäftsabschlüsse mit dritten Personen die wirthschaftliche Förderung der eigenen Mitglieder erreichen können, nämlich die Produktivgenossenschaften und die Magazinvereine.

Daß diese Auslegung des Gesetzes die richtige ist, dafür sprechen schon die bisher vorhandenen Auslegungsmaterialien, insbesondere die Debatten, welche im preußischen Abgeordnetenhause über die Abänderungsanträge zu den Ziffern 1 und 2 des vorliegenden Paragraphen geführt worden sind — vergl. unten Ziff. VII. VIII. der Erläuterungen —, sowie eine unzweideutige Aeußerung in dem Berichte der Kommission des norddeutschen Reichstages bei der Berathung des Gesetzes. Es wurde nämlich bemerkt: „die Stelle des Gesetzes, welche von den Konsumvereinen (unter Nr. 4 dieses Paragraphen) rede, sei mehrfach so aufgefaßt, als ob Konsumvereine, welche auch an Nichtmitglieder verkaufen, von diesem Gesetze ausgeschlossen seien. Hieran wurde der Vorschlag geknüpft, die Worte „an ihre Mitglieder“ zu streichen. Es wurde aber fast einstimmig unter Hinweisung auf das Wort „namentlich“ im Eingange anerkannt, daß diese Auslegung zu eng sei, daß vielmehr die im §. 1 unter 1—5 genannten Gesellschaften nur als die wichtigsten Beispiele, nicht aber als die einzig zulässigen Genossenschaften aufgeführt seien“ [24]).

Dessenungeachtet haben in Preußen sowohl Gerichte als Verwal-

---

[23]) Daß durch den Verkehr mit Nichtmitgliedern der Zweck des Erwerbes rascher und in größerem Umfange gefördert werde, als durch die Beschränkung des Geschäftsbetriebes auf den Mitgliederkreis, ist in dem unten Note 27 zu erwähnenden Berichte der Kommission des norddeutschen Reichstages aus dem Jahre 1870 hervorgehoben.

[24]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages 1868 Nr. 85 S. 4. Eine übereinstimmende Aeußerung findet sich in der Begründung zu dem Gesetzentwurfe der großherzoglich badischen Regierung.

tungsbehörden, darunter die höchste Verwaltungsstelle des preußischen Staates, das Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, dem vorliegenden §. 1 die Auslegung gegeben, daß Genossenschaften, welche sich unter das Genossenschaftsgesetz stellen, die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder nicht gestattet werden könne. Demgemäß wurde Genossenschaften, welche in ihren Statuten den Geschäftsbetrieb auf Nichtmitglieder ausdehnen zu wollen erklärten, entweder die Eintragung in das Genossenschaftsregister verweigert oder es wurde gegen eingetragene Genossenschaften, welche den Geschäftsbetrieb auf Nichtmitglieder ausdehnten, wegen Verfolgung „anderer als der im gegenwärtigen Gesetze §. 1 erwähnten geschäftlichen Zwecke" das in den §§. 27 und 35 des vorliegenden Gesetzes vorgeschriebene Straf- und Auflösungsverfahren eingeleitet. Das Erstere geschah beispielsweise durch einen Bescheid des Kammergerichtes zu Berlin in Sachen des Brandenburger Vorschußvereines aus dem Jahre 1869, sowie durch einen Beschluß des rheinischen Appellationsgerichtes in Köln vom 25. Januar 1871 in Sachen des Elberfelder Konsum- und Sparvereines; das Letztere wurde durch eine Verfügung des k. preußischen Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten aus dem Jahre 1869 gegen den Iserlohner Konsumverein angeordnet[25]). Eine Beschwerde, welche der Iserlohner Konsumverein gegen diese Verfügung bei dem Bundeskanzleramte einreichte, blieb erfolglos, da das Bundeskanzleramt sich zur Entscheidung einer Frage für nicht kompetent erachtete, deren Entscheidung durch das Gesetz den Gerichten überwiesen sei[26]). Eine Verhandlung über diese Frage, welche in dem folgenden Jahre durch Petitionen verschiedener Genossenschaften in dem Reichstage des norddeutschen Bundes angeregt wurde, hatte nicht den gewünschten Erfolg. Die Petitionskommission des Reichstages erkannte zwar in Uebereinstimmung mit dem Vertreter des Bundeskanzleramtes jene beschränkende Auslegung des §. 1 nicht als die richtige an[27]); doch gelangte der Bericht der Kommission in den Sitzungen des Reichstages nicht zur Verhandlung. Auf eine Interpellation des Abgeordneten Schulze-Delitzsch gab der Vertreter des Bundeskanzleramtes ebendie-

---

[25]) Vergl. dagegen den Aufsatz: Noch eine überraschende Auslegung des §. 1 des norddeutschen Genossenschaftsgesetzes in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 187, bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 634.

[26]) Vergl. den Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 14. November 1869 in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 196, und bei Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 638.

[27]) Stenographische Berichte 1870 Bd. IV Anlagen Nr. 159 D S. 662—666.

selbe Erklärung ab, jedoch mit dem Beifügen, das Bundeskanzleramt habe keine Macht, auf die Gerichte in ihren Entscheidungen einzuwirken; vielleicht sei diese Verhandlung geeignet, der richtigeren Auffassung des Gesetzes Eingang zu verschaffen und ein legislatives Einschreiten entbehrlich zu machen [28]). Als nun aber in direktem Gegensatze zu diesen Verhandlungen der oben erwähnte Beschluß des rheinischen Appellationsgerichtes vom 25. Januar 1871 erging, ein Beschluß, gegen welchen ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig war, wandte sich der Elberfelder Konsum- und Sparverein mit einer Petition um eine möglichst schleunige Deklaration des vorliegenden §. 1 an den Bundesrath und den Reichstag. Der Reichstag trat dieser Bitte am 29. April 1871 [29]) bei; am 8. Mai wurde der gewünschte Gesetzentwurf von dem Reichskanzler in den Reichstag eingebracht [30]), und nachdem derselbe am 12. und 13. Mai vom Reichstage ohne Debatte angenommen war [31]), wurde das Gesetz am 19. Mai durch den Kaiser vollzogen und am 25. Mai im Reichsgesetzblatte publizirt. Der Wortlaut des Gesetzes ist folgender:

Gesetz,

betreffend die Deklaration des §. 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 (Bundesgesetzblatt des norddeutschen Bundes S. 415).

Wir Wilhelm von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Deutschen Reiches, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

Einziger Paragraph.

Die im §. 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 (Bundesgesetzblatt S. 415) bezeichneten Gesellschaften verlieren den Karakter von Genossenschaften im Sinne des gedachten Gesetzes dadurch nicht, daß ihnen die Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebes auf Personen, welche nicht zu ihren Mitgliedern gehören, im Statute gestattet wird.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 19. Mai 1871.

Wilhelm.

Fürst von Bismarck.

---

[28]) Stenographische Berichte über die 50. Sitzung vom 20. Mai 1870 S. 1053 f.

[29]) Vergl. die stenographischen Berichte über die 26. Sitzung vom 29. April 1871 S. 461—463.

[30]) Stenographische Berichte Anlagen Nr. 101 S. 296 f.

[31]) Stenographische Berichte über die 33. und 34. Sitzung S. 653, 673.

Das Gesetz, zu dessen Erläuterung nach dem Vorausgehenden nichts mehr zu bemerken ist, bezieht sich nur auf das deutsche, nicht auf das bayerische Genossenschaftsgesetz. Die bayerischen Gerichte sind demnach an diese authentische Interpretation nicht gebunden, sie werden aber in der Erlassung dieses deklaratorischen Gesetzes zu dem Reichsgesetze einen weiteren Grund finden, auch dem Art. 1 des bayerischen Gesetzes die gleiche Auslegung zu geben, nachdem schon der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer diese Auslegung als die vom Gesetze gewollte bezeichnet hat[32]).

3) Als zu fördernde Dinge werden in dem Gesetze drei genannt; Kredit, Erwerb, Wirthschaft der Mitglieder. Diese Dreitheilung ist logisch nicht richtig, denn es sind keinesweges drei koordinirte Begriffe.

Der allgemeine Zweck aller Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften ist die Verbesserung der materiellen Lage der Mitglieder, somit die Förderung der Wirthschaft im weiteren Sinne dieses Wortes[33]). Dieser allgemeine Zweck kann auf doppeltem Wege erreicht werden, durch Vermehrung der Einnahmen — Förderung des Erwerbes — und durch Verminderung der Ausgaben — Förderung der Wirthschaft im engeren Sinne, der Hauswirthschaft insbesondere. Daher sind nur zwei Hauptarten der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften zu unterscheiden: Gesellschaften zum Zwecke der Produktion und Gesellschaften zum Zwecke der Konsumtion, produktive und distributive Genossenschaften. Zu der ersten Klasse gehören nicht nur die Produktivassoziationen, die Rohstoff- und Magazinvereine, sondern auch die Vorschuß- und Kreditvereine, welche kleine Unternehmungen ermöglichen oder unterstützen; zu der zweiten Klasse außer den Konsumvereinen auch die Baugenossenschaften und die wechselseitigen Unterstützungskassen für Erkrankungen u. s. w. Der Kredit, welcher im Gesetze neben Erwerb und Wirthschaft als ein zu förderndes Drittes genannt wird, kömmt somit nur als Mittel des Erwerbes oder der Wirthschaft in Betracht. Wie er in der Ueberschrift des Gesetzes und im Namen der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften fehlt, so fand er sich auch nicht in den beiden ersten Entwürfen von Schulze-Delitzsch aus den Jahren 1860 und 1863 und wurde erst im Jahre 1863 von der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses trotz des Widerspruches von Schulze-Delitzsch eingesetzt[34]).

---

[32]) Vergl. dessen Vortrag S. 326.

[33]) Vergl. Ernst von Plener in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXIV S. 556 ff.

[34]) Vergl. oben Note 3 zu diesem Paragraphen.

Die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft der Mitglieder muß bewirkt werden

IV. mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes;

d. i. mittelst gemeinschaftlichen Abschlusses von Rechtsgeschäften [35]). So nehmen z. B. die Vorschuß- und Kreditvereine unter gemeinschaftlicher Haftung der Mitglieder Darlehen auf, um die aufgenommenen Gelder je nach Bedarf an die einzelnen Mitglieder zu überlassen, die Rohstoff- und Konsumvereine kaufen gemeinschaftlich Rohstoffe und Lebensmittel ein u. s. w. Aus dem gemeinschaftlichen Abschlusse werden, so lange die Gesellschaft die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht erworben hat, die einzelnen Mitglieder unmittelbar berechtigt und verpflichtet; nach der Eintragung in das Genossenschaftsregister trifft allerdings die Berechtigung unmittelbar lediglich die juristische Persönlichkeit des Vereines, und nur mittelbar die einzelnen Mitglieder; die Verpflichtung dagegen ergreift sowohl die juristische Persönlichkeit des Vereines, als die einzelnen Mitglieder. Schon aus dem letzteren Grunde kann auch nach dem Eintrage in das Genossenschaftsregister von einem „gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe" gesprochen werden, ganz abgesehen davon, daß die juristische Persönlichkeit eben nur eine Form und zwar die vollkommenste für das gemeinschaftliche Auftreten im vermögensrechtlichen Verkehre ist.

Durch das Merkmal des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes sind von der Anwendung des vorliegenden Gesetzes verschiedene Vereinigungen ausgeschlossen, welche in der Regel zu dem neueren Genossenschaftswesen gerechnet werden.

Einmal alle diejenigen Assoziationen, welche V. A. Huber als latente bezeichnet hat, somit die ganze eine Hauptkategorie des neueren Genossenschaftswesens auf dem industriellen wie auf dem landwirthschaftlichen Gebiete. Denn bei diesen Assoziationen findet ein gemeinschaftlicher Abschluß von Rechtsgeschäften nicht statt; vielmehr steht auf der einen Seite ein Unternehmer, sei es ein Einzelunternehmer oder eine Gesellschaft, welcher lediglich auf seinen Namen mit dritten Personen Rechts-

---

[35]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 51 Note 70; sowie ein Erkenntniß des k. b. HAG. Nürnberg vom 10. Januar 1870 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 248—250). Dasselbe erklärte übereinstimmend mit dem Handelsgerichte Nürnberg die Eintragung einer „Landesprodukten- und Waarenbörse" in das Genossenschaftsregister für unzulässig, weil dieselbe die wirthschaftlichen Zwecke ihrer Mitglieder nicht mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes fördere, sondern nur einen Vereinigungspunkt für den Abschluß von Rechtsgeschäften durch die Mitglieder gewähre: Berechtigt und verpflichtet wird die Börse gar nicht, sondern lediglich die Reihe der einzelnen Kontrahenten.

geschäfte abschließt, auf der anderen Seite eine größere oder geringere Anzahl von Arbeitern, welchen durch jenen Unternehmer zwar eine wirthschaftliche Förderung zu Theil wird, aber ohne daß dieselben gemeinschaftlich mit ihm oder gemeinschaftlich unter einander nach außen hin handelnd auftreten [36]). Dagegen findet ein gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb zur Förderung des Erwerbes der Mitglieder allerdings statt bei der industriellen Partnerschaft oder der Arbeitsgesellschaft; denn darin besteht ja gerade der Unterschied der Arbeitsgesellschaft von der bloßen Dividendengenossenschaft, daß bei jener die Arbeiter am Geschäfte selbst und an dem darin verwendeten Vermögen, bei dieser dagegen nur am Gewinne des Geschäftes Antheil haben. Es könnte somit eine Arbeitsgesellschaft, wenn sie in den Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über nicht geschlossene Mitgliederzahl aufnehmen würde, sich unter das vorliegende Gesetz stellen. Aber die Einzelbestimmungen dieses Gesetzes entsprechen in keiner Weise den Bedürfnissen dieser Wirthschaftsverbindung und es muß einer späteren Gesetzgebung vorbehalten bleiben, auch hiefür die zutreffende Rechtsform zu schaffen.

Sodann alle diejenigen Vereine, welche lediglich Geldmittel ansammeln, sei es um dieselben zur Kapitalbildung für ihre Mitglieder, etwa als Vorbereitung zu einer Produktivassoziation oder einer Baugenossenschaft zu verwenden, wie die Sparvereine, genossenschaftlichen Sparkassen [37]), oder um dieselben bei dem Eintritte gewisser Fälle unter ihre Mitglieder zu vertheilen, wie die Krankenkassen, Sterbekassen, Begräbnißvereine u. s. w., auch die Gewerkvereine (Arbeiterkoalitionen, Trades Unions); denn auch die letzteren sammeln lediglich Geldmittel zur Vertheilung unter die Mitglieder für den Fall einer Arbeitseinstellung. Wenn dagegen eine Genossenschaft im Sinne des vorliegenden Gesetzes neben dem gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe Einrichtungen zur Ansammlung von Geldmitteln, Sparkassen und dergl. begründet, so wird dadurch an der rechtlichen Natur der Genossenschaft ebensowenig etwas geändert, als durch gleichzeitige Verfolgung von Wohlthätigkeits-, Unterhaltungs- und Bildungszwecken [38]).

---

[36]) Vergl. für die Dividendengenossenschaft Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 52 f., im Allgemeinen oben §. 2 der Einleitung zu Note 1.

[37]) Sparvereine als Vorbereitung zu Produktivgenossenschaften werden empfohlen unter Mittheilung eines Normalstatutes für dieselben in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1866 S. 49, 53, Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 641—647.

[38]) Vergl. ein Erkenntniß des k. b. HAG. Nürnberg vom 29. April 1870 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 395—397). Das Handelsgericht Nürnberg hatte die Eintragung eines Vereines in das Genossenschaftsregister verweigert, welcher einen dreifachen Zweck verfolgte: Gründung einer Vorschußkasse, einer Sparkasse und einer Pensionskasse behufs Unter-

Dagegen erscheint es unzutreffend, wenn man die sog. Markenkonsumvereine ohne weitere Unterscheidung von den Wohlthaten des Gesetzes ausschließen will [39]), da ja auch bei diesen ein gemeinschaftlicher Abschluß von Rechtsgeschäften, von Einkäufen u. s. w. vorkommen kann [40]). Ebenso wird man die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit nicht von der Begriffsbestimmung des Gesetzes ausschließen können, da auch bei diesen die wirthschaftliche Förderung der Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Abschlusses von Rechtsgeschäften bewirkt wird [41]).

Nicht erforderlich ist, daß die abzuschließenden Rechtsgeschäfte Handelsgeschäfte seien. Es ist möglich, daß dieselben die Eigenschaft von absoluten oder relativen Handelsgeschäften (Art. 271 und 272 des HGB.) an sich tragen; dann könnte die Gesellschaft sich ebensogut als Handelsgesellschaft in den Formen des Handelsgesetzbuches, wie als eingetragene Genossenschaft, nach dem vorliegenden Gesetze konstituiren. Insoferne kann man sagen, daß den im Handelsgesetzbuche geregelten Formen der Handelsgesellschaften durch das gegenwärtige Gesetz eine neue zur Seite gestellt worden sei. Damit jedoch die Genossenschaften unter die Vorschriften des vorliegenden Gesetzes sich stellen können, genügt der gemeinschaftliche Abschluß von irgend welchen Rechtsgeschäften, auch wenn dieselben nicht Handelsgeschäfte sind, somit beispielsweise von Geschäften, wie sie Urproduzenten, Landwirthe u. s. w. abzuschließen pflegen [42]). Auch in diesem Falle gelten die eingetragenen Genossenschaften nach §. 11 Abs. 3 als

---

stützung der Wittwen und Doppelwaisen verstorbener Mitglieder. Das Handelsappellationsgericht Nürnberg ordnete jedoch die Eintragung aus einem doppelten Grunde an, weil nach den Statuten die Sparkasse und die Pensionskasse nur als Mittel zur Erreichung des Zweckes der Vorschußkasse erscheinen, und weil durch gleichzeitige Verfolgung anderer Zwecke an der rechtlichen Natur der Genossenschaft nichts geändert wird.

[39]) So Parisius, das preußische Gesetz S. XL.

[40]) So erkären Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 53: „Ob die Markenkonsumvereine in das Register einzutragen seien oder nicht, ist eine rein thatsächliche Frage."

[41]) In der That haben sich bereits Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit unter das Genossenschaftsgesetz gestellt; z. B. „Dömitzer Flußversicherungsgesellschaft, eingetragene Genossenschaft," eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit für Besitzer von Flußschiffen auf der Elbe und Oder, zu Dömitz in Mecklenburg, vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. III S. 27 Note 60. In Bayern steht diesen Versicherungsgesellschaften auch die Form der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht zu Gebote.

[42]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 51; Parisius, das preußische Gesetz S. XL, XLII f.

Handelsgesellschaften und insoferne kann man sagen, daß das vorliegende Gesetz unter Durchbrechung der theilweise willkürlichen Gebietsabgränzung, wie sie das Handelsgesetzbuch vorgenommen hat, eine sehr bedeutende Erweiterung des handelsrechtlichen Gebietes eintreten ließ. In der eingetragenen Genossenschaft (und in der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes) ist somit ebenso wie in der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft nach dem späteren Reichsgesetze vom 11. Juli 1870 eine Gesellschaftsform geschaffen, bei welcher das Kaufmännische nicht in dem Betriebe gewisser Geschäfte, sondern lediglich in der Form der Vereinigung liegt [43]).

Die Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses hatte bei der Berathung im Jahre 1863 den Worten: „mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes“ hinzugefügt „auf dem Wege der Selbsthülfe.“ Selbsthülfe bezeichnet den Gegensatz der Fremdhülfe, sei dieselbe Staatshülfe oder Privathülfe. Der Entwurf der preußischen Regierung vom Februar 1866 ließ jedoch dieses Merkmal als überflüssig und unklar hinweg. Als überflüssig erweist sich diese Bezeichnung darum, weil diejenigen Vereine, welche den Charakter von Wohlthätigkeitsinstituten an sich tragen, schon durch das Merkmal des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes von der Kategorie der Genossenschaft ausgeschlossen sind. Als unklar muß das Merkmal der Selbsthülfe darum bezeichnet werden, weil die Gränzen zwischen Selbsthülfe und Fremdhülfe im wirklichen Leben so flüssig sind, daß eine Verbindung beider Prinzipien im einzelnen Falle nicht nur zulässig, sondern sogar zweckmäßig, ja geboten sein kann. Auch diejenigen, welche das größte Gewicht darauf legen, daß der Stand der Lohnarbeiter und der kleineren Unternehmer aus eigener Kraft zu einer Verbesserung seiner wirthschaftlichen Lage gelange, wie z. B. V. A. Huber, schließen doch weder die Privathülfe noch die Staatshülfe unbedingt aus [44]). Es wäre thöricht, wenn einem Vorschußvereine, der sich in einem kleineren

---

[43]) Vergl. für Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften die Aeußerung von Walther Munzinger (Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes S. 16 f.): „Diese Gesellschaften haben eine im kaufmännischen Leben so eigenthümlich und zwar im Sinne der Oeffentkeit und Geschäftsmäßigkeit ausgebildete Form, daß hier mit Recht von der Natur des Geschäftsbetriebes abgesehen wird.“

[44]) Vergl. z. B. dessen Aeußerungen in der deutschen Vierteljahrsschrift Heft CXXVII S. 185 f. 219; über Staatshülfe insbesondere Schäffle, Kapitalismus und Sozialismus S. 120 ff., 160 ff., 616 ff. „Staatshülfe für die wirthschaftliche wie für die sonstige Kulturgemeinschaft war immer da. Es handelt sich lediglich darum, zu erforschen, worin die richtige Hülfeleistung zu suchen ist.“ S. 123.

Städtchen bildet, die durch das gegenwärtige Gesetz eingeräumte Rechtsstellung um deßwillen nicht gewährt werden wollte, weil bei dem Mangel geeigneter Kräfte unter dem Handwerkerstande ein Mann aus den sog. gebildeten Klassen die Buchführung auf einige Zeit unentgeldlich übernimmt, oder wenn eine Baugenossenschaft deßhalb von dem Genossenschaftsregister zurückgewiesen werden wollte, weil sie einen Theil ihres Kapitales vorschußweise vom Staate oder von der Gemeinde erhalten hat. Für die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft sind derartige Umstände eben so gleichgültig, wie für die Rechtsform der Aktiengesellschaft eine staatliche Zinsgarantie oder eine sonstige staatliche Unterstützung, z. B. Verleihung von Expropriationsbefugnissen. Es war daher vollkommen angemessen, dieses in rechtlicher Beziehung durchaus irrelevante Moment nicht in das Gesetz aufzunehmen und die Lösung einer volkswirthschaftlichen und politischen Frage von weittragender Bedeutung für spätere volkswirthschaftliche und politische Erwägungen offen zu lassen.

V. Genossenschaften.

Durch das vorliegende Gesetz hat der Ausdruck „Genossenschaften", neben seiner allgemeinen Bedeutung, in der Sprache des Reichsrechtes noch eine besondere technische Bedeutung erlangt und zwar diejenige, welche sich seit dem zweiten Kongresse der deutschen Volkswirthe in der volkswirthschaftlichen Literatur eingebürgert hat. Zweckmäßiger wäre es vielleicht gewesen, auch an dieser Stelle, gleichwie in der Ueberschrift des Gesetzes, statt des Gattungsbegriffes die Artbezeichnung zu setzen „Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften," da die allgemeine Bedeutung des Ausdruckes „Genossenschaften" immerhin fortbesteht [45]).

Im bayerischen Gesetze ist der in Klammern gesetzte Ausdruck „Genossenschaften" weggelassen, da die Begriffsbestimmung des Art. 1 sich nicht bloß auf die „eingetragenen Genossenschaften," sondern auch auf die „registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht" erstreckt [46]).

VI. namentlich.

Das Wort „namentlich" ist aus dem zweiten Gesetzentwurfe von Schulze-Delitzsch aus dem Jahre 1863 in alle späteren Gesetzentwürfe übergegangen mit alleiniger Ausnahme desjenigen, welchen die preußische Regierung im Februar 1866 dem Herrenhause vorlegte. In diesem Entwurfe ist dafür das Wort „nämlich" gesetzt. Dagegen bemerkte die Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses bei der Berathung im Herbste

---

[45]) Im k. sächsischen Gesetze über die juristischen Personen §. 10 ist der Ausdruck „Genossenschaften" gebraucht für „Personenvereine, welche die Rechte einer juristischen Person erlangen wollen."

[46]) Vgl. den Vortrag des Reichsrathes Haubenschmied zu Art. 1 des Gesetzes.

1866: „Die fünf benannten Vereinsarten sollen nur erläuternde Beispiele sein, aber nicht die Reihe positiv abschließen. Mit Rücksicht hierauf wurde im ersten Satze „namentlich“ als der passendere Ausdruck gewählt und auch dem vorgeschlagenen „beispielsweise“ vorgezogen“ [47]). Es können somit auch andere, als die aufgezählten fünf Vereinsarten die durch das vorliegende Gesetz eingeräumte Rechtsstellung erwerben, wenn sie die allgemeinen gesetzlichen Merkmale an sich tragen; so insbesondere die Genossenschaften zur Anschaffung und Benützung von Geräthschaften und Maschinen, welche zum ersten Male im Jahresberichte für 1868 als eine eigene Klasse aufgeführt werden, „Werkgenossenschaften“; oder Produktivassoziationen, welche sich nur mit der Bearbeitung von fremden Stoffen, oder mit der Arbeit an fremdem Stoffe, oder mit landwirthschaftlicher Produktion befassen; ferner Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. In dem Gesetze des vormaligen norddeutschen Bundes vom 25. Oktober 1867, dem nunmehrigen (auch in Bayern eingeführten) Reichsgesetze über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge ist bestimmt, daß zur Führung der Bundesflagge auch Kauffahrteischiffe von Genossenschaften berechtigt seien, welche in Preußen nach Maßgabe des Gesetzes vom 27. März 1867 eingetragen sind, §. 2 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes (sog. Rhedereigenossenschaften) [48]).

Das Wort „namentlich“ hat aber noch eine andere Bedeutung. Es spricht aus, daß die im Gesetze aufgezählten fünf Vereinsarten nur dann, aber auch immer dann von der durch das Gesetz gewährten Rechtsstellung Gebrauch machen können, wenn sie die allgemeinen gesetzlichen Merkmale der Genossenschaften an sich tragen; „Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder“ somit nur dann, wenn sie von nicht geschlossener Mitgliederzahl sind [49]); Konsumvereine nur, wenn sie

---

[47]) Ebendasselbe hob der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer in seinem Vortrage S. 326 hervor.

[48]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz S. XLI Note. — Bei der Einführung des norddeutschen Bundesgesetzes vom 25. Oktober 1867 im Königreiche Bayern wollte die bayerische Regierung die Zusatzbestimmung treffen, daß der §. 2 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes auch auf die nach Maßgabe des bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869 eingetragenen Genossenschaften Anwendung finde. Der Justizausschuß des Bundesrathes fand diese Zusatzbestimmung nicht nothwendig, da die nach dem bayerischen Gesetze eingetragenen Genossenschaften nicht in die Lage kommen würden, Seeschiffe oder Theile von solchen zu erwerben, und da auch das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 keine Verweisung auf das Gesetz vom 25. Oktober 1867 enthalte. Vgl. Dr. Julius Staudinger, die Einführung norddeutscher Justizgesetze als Reichsgesetze in Bayern, Erlangen 1871 S. 96.

[49]) So war z. B. die oben §. 1 der Einleitung Note 33 erwähnte hamburger Bauge-

einen „gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ haben, aber dann ohne Rücksicht darauf, ob sie neben der Abgabe von Lebensmitteln an Vereinsmitglieder auch an Nichtmitglieder abgeben u. s. w.

VII. Vorschuß- und Kreditvereine.

Im preußischen Abgeordnetenhause wurde von konservativer Seite (J. C. Glaser und Genossen) der Antrag gestellt, auch für Vorschuß- und Kreditvereine eine Begriffsbestimmung in das Gesetz aufzunehmen: „Vereine, welche Darlehen an ihre Mitglieder geben (Vorschuß- und Kreditvereine).“ Der Antrag wurde von Schulze-Delitzsch bekämpft und mit großer Majorität abgelehnt. In der Kommission des Herrenhauses wurde derselbe Antrag gestellt und verworfen, im Plenum mit einer kleinen Aenderung („Vorschuß- und Kreditvereine, welche zum Zwecke haben, Darlehen an ihre Mitglieder zu geben oder denselben in anderer Weise Kredit zu verschaffen“) wieder aufgenommen und abermals abgelehnt. Die Annahme dieses Antrages würde den preußischen Gerichten und Verwaltungsbehörden einen Grund mehr für die oben besprochene beschränkende Auslegung des Gesetzes geliefert haben, wenn sie auch wegen des Wortes „namentlich“ nicht als die richtige hätte erkannt werden können; um so mehr hätte die Ablehnung des Antrages für die Richtigkeit derjenigen Auslegung des Gesetzes sprechen sollen, welche nunmehr als die maßgebende gesetzgeberisch festgestellt ist[50]). Vergl. oben die Erläuterungen von Note 23 bis Note 32.

VIII. Rohstoff- und Magazinvereine.

Auch für diese Formen des Genossenschaftswesens sollte nach dem im preußischen Abgeordnetenhause von konservativer Seite gestellten Antrage eine Begriffsbestimmung in das Gesetz aufgenommen werden: „Vereine, welche Rohstoffe ankaufen und an ihre Mitglieder ablassen und gefertigte Waaren ihrer Mitglieder auf gemeinschaftliche Rechnung verkaufen

---

nossenschaft eine Gesellschaft von geschlossener Mitgliederzahl (bestehend aus 48 Arbeitern, welche 48 Wohnhäuser errichteten); vergl. Parisius im Arbeiterfreund, Jahrgang 1865 S. 309 ff., sowie das preußische Gesetz Note 18. Parisius hält im Uebrigen die nicht geschlossene Mitgliederzahl und demnach auch die unbestimmte Dauer für die korrektere und ohne Zweifel vorzuziehende Organisation der Baugenossenschaft. Die Genossenschaften mit geschlossener Mitgliederzahl und bestimmter Dauer müssen die erforderlichen Kapitalien fast gleichzeitig aufnehmen, was eine große Schwierigkeit darbietet. Vergl. dessen Aufsatz: die auf dem Prinzipe der Selbsthülfe beruhende Baugenossenschaft im Arbeiterfreund, Jahrgang 1865 S. 279.

[50]) Vergl. Parisius, das preuß. Gesetz Note 5. Stenogr Berichte, Haus der Abgeordneten 1866/67 B. II S. 1204, 1256 ff. Drucksachen des Herrenhauses 1866/67 B. II N. 132 S. 7. Sitzungsprotokolle desselben S. 208, 213 f.

(Rohstoff- und Magazinvereine)". Die Worte „auf gemeinschaftliche Rechnung" ließ der Antragsteller J. C. Glaser fallen, als Schulze-Delitzsch bemerkte, daß in dieser Begriffsbestimmung gerade die am meisten kultivirte Klasse von Absatzgenossenschaften nicht berücksichtigt sei, diejenigen nämlich, welche die eingelieferten Waaren nicht für gemeinschaftliche Rechnung, sondern für Rechnung des Einlieferers verkaufen[51]). Aber auch in dieser veränderten Fassung wurde der Antrag mit großer Majorität abgelehnt. Von der Annahme und Ablehnung dieses Antrages gilt dasselbe, was soeben unter Ziffer VII bezüglich der Vorschuß- und Kreditvereine bemerkt worden ist[52]).

IX. Vereine zur Anfertigung von Gegenständen und zum Verkaufe der gefertigten Gegenstände auf gemeinschaftliche Rechnung (Produktivgenossenschaften).

Es ist mit Recht von verschiedenen Seiten bemerkt worden, daß diese zuerst in dem Gesetzentwurfe der preußischen Regierung vom Februar 1866 enthaltene Begriffsbestimmung der Produktivgenossenschaft zu enge gefaßt sei, da sie weder diejenigen Genossenschaften in sich begreife, welche sich nur mit der Bearbeitung von fremden Stoffen oder mit der Arbeit an fremdem Stoffe beschäftigen, wie z. B. Genossenschaften von Färbern, Bleichern, Tünchern, Stubenmalern, Lackirern u. s. w., noch auch diejenigen, welche sich mit landwirthschaftlicher Produktion — abgesehen von den landwirthschaftlichen Gewerben — abgeben[53]). Doch erleidet die Anwendung des Gesetzes auf alle Produktivgenossenschaften um deßwillen keinen Eintrag, weil die Aufzählung der fünf Vereinsarten, wie schon erwähnt, nur eine beispielsweise ist und weil diejenigen Produktivassoziationen, welche nicht unter die eben besprochene Begriffsbestimmung fallen, doch die allgemeinen gesetzlichen Merkmale der „Genossenschaften" an sich tragen[54]).

X. Vereine zum gemeinschaftlichen Einkaufe von Lebensbedürfnissen im Großen und Ablaß in kleineren Partieen an ihre Mitglieder (Konsumvereine).

Daß durch diese Begriffsbestimmung Konsumvereine, welche auch an Nichtmitglieder verkaufen, von der durch das Gesetz gewährten Rechtsstellung nicht ausgeschlossen werden, ergibt sich aus dem, was oben unter Ziffer III der Erläuterungen Note 23—32 bemerkt wurde. Ueber Markenkonsumvereine vergl. oben Note 39. 40.

---

[51]) Vergl. oben §. 1 der Einleitung zu Note 21.
[52]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 6.
[53]) Vergl. oben §. 5 der Einleitung Note 3—5.
[54]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 7, sowie die Motive zu dem Gesetzentwurfe der badischen Regierung Art. 1 S. 151.

XI. Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder.

Diese Kategorie der Genossenschaften wurde zuerst im Gesetzentwurfe der preußischen Regierung vom Februar 1866 genannt. Obwohl damals keine Baugenossenschaft in Preußen bestand, so ist dennoch, wie die Motive besagen, „auch dieses Zweckes als eines genossenschaftlichen gedacht worden, weil derselbe, wie auch das Beispiel Englands zeigt, zur Förderung auf genossenschaftlichem Wege besonders sich eignet[55])."

XII. erwerben.

Es ist den Gesellschaften, welche unter die Begriffsbestimmung des vorliegenden Gesetzes fallen, freigestellt, ob sie sich durch Erfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen den Bestimmungen desselben unterwerfen wollen oder nicht. Vergl. unten §. 71 Abs. 2, sowie die Einleitung §. 5 Note 1.

XIII. die im gegenwärtigen Gesetze bezeichneten Rechte.

Mit dem Erwerbe der Rechte übernehmen sie auch die Pflichten; sie werden überhaupt den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes unterworfen.

XIV. einer eingetragenen Genossenschaft.

Dieser Ausdruck wurde zuerst von der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses im Herbste 1866 vorgeschlagen, während der Entwurf aus dem Jahre 1863 die Bezeichnung „Einregistrirte Genossenschaft", und die Entwürfe der Regierung, welche die Anerkennung der Genossenschaft durch den Oberpräsidenten der Provinz verlangten, die Bezeichnung „Anerkannte Genossenschaft" enthielten[56]).

XV. unter den nachstehend angegebenen Bedingungen.

Die Bedingungen sind angegeben in den §§. 2—5. Es sind folgende vier:

1) schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages, §. 2 Abs. 1 Nr. 1, welcher die im §. 3 bezeichneten Punkte enthalten muß;

2) Annahme einer gemeinschaftlichen Firma von bestimmter Beschaffenheit, §. 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3;

3) Bestellung des Vorstandes aus der Zahl der Genossenschafter, §. 4 Abs. 1, §. 17 Abs. 1;

4) Eintragung in das Genossenschaftsregister, §§. 4. 5.

---

[55]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 9.

[56]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 13 und 31, sowie unten Ziffer V Nr. 2 der Erläuterungen zu §. 2 des Gesetzes.

Ebendieselben Bedingungen nur mit zwei Abänderungen bezüglich der Beschaffenheit der Firma und bezüglich des Inhaltes des Gesellschaftsvertrages gelten im bayerischen Gesetze auch für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht. Vergl. Art. 71, 72 Abs. 1 des bayer. Ges.

---

§. 2.

Zur Gründung der Genossenschaft bedarf es:

1) der schriftlichen Abfassung des Gesellschaftsvertrages (Statuts);

2) der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma.

Die Firma der Genossenschaft muß vom Gegenstande der Unternehmung entlehnt sein und die zusätzliche Bezeichnung „eingetragene Genossenschaft" enthalten.

Der Name von Mitgliedern (Genossenschaftern) oder anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden. Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden Firmen eingetragener Genossenschaften deutlich unterscheiden.

Zum Beitritte der einzelnen Genossenschafter genügt die schriftliche Erklärung [1]).

Der §. 2 gibt von den vier Bedingungen, durch deren Erfüllung die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft erworben werden, zwei an: die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages und die Annahme einer gemeinschaftlichen Firma.

I. Zur Gründung der Genossenschaft bedarf es.

Die Einleitungsworte entsprechen nicht vollkommen dem Gedanken, welchen sie ausdrücken sollen. Nicht zur Gründung der Genossenschaft bedarf es der hier angegebenen zwei Erfordernisse, sondern zum Erwerbe der Rechte einer eingetragenen Genossenschaft. Eine Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft, welche diese Rechte nicht erwerben will, kann ohne Beobachtung der hier vorgeschriebenen Formen gegründet werden; eine schon gegründete, welche diese Rechtsstellung erlangen will, muß den gesetzlichen Erfordernissen nachträglich genügen.

---

[1]) Der Artikel 2 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 2 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

II. der schriftlichen Abfassung.

Ueber die Form des Gesellschaftsvertrages wurde bei der Berathung des preußischen Gesetzes erst spät eine Verständigung erzielt. Während die Entwürfe, welche von Schulze-Delitzsch und von der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses ausgingen, die schriftliche Form für genügend erklärten, verlangten die Entwürfe der preußischen Regierung vom Februar und vom November 1866 nach dem Vorgange des Handelsgesetzbuches für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien die notarielle oder gerichtliche Abfassung, „um den in seinen Folgen wichtigen Gesellschaftsvertrag authentisch festzustellen." Auch in der Kommission und im Abgeordnetenhause wurde die Annahme der strengeren Form empfohlen, zum Theile um der formalen Sicherheit willen, zum Theile um dem mitwirkenden Beamten eine materielle Unterstützung der Kontrahenten zu ermöglichen. Die Mehrheit entschied sich aber doch für die weniger strenge Form, da Sicherheit gegen Fälschung schon durch die strafgesetzlichen Bestimmungen geboten und eine materielle Unterstützung der Kontrahenten überflüssig sei, während die notarielle oder gerichtliche Form den Genossenschaften Weitläuftigkeiten und Kosten verursache und für schon bestehende Genossenschaften mit großer Mitgliederzahl kaum besiegbare Hindernisse schaffen könnte. Die Nothwendigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung bedingt nämlich nach der strengeren, von preußischen Gerichten befolgten Anschauung, daß die sämmtlichen Gesellschafter bei der notariellen oder gerichtlichen Abschließung des Gesellschaftsvertrages mitwirken, während es nicht für genügend erachtet werden soll, daß sie durch eine notarielle oder gerichtliche Erklärung sich zu dem Inhalte des Gesellschaftsvertrages bekennen[2]). Dagegen setzt die schriftliche Form in keinem Falle die Anwesenheit der sämmtlichen Gesellschafter voraus.

III. des Gesellschaftsvertrages (Statuts).

Das vorliegende Gesetz spricht ebenso wie das Handelsgesetzbuch bei allen Formen der Handelsgesellschaften von einem Gesellschaftsvertrage. Damit ist die rechtliche Natur des die Genossenschaft begründenden Aktes in vollkommen zutreffender Weise bezeichnet. Denn die Genossenschaft ist jedenfalls, so lange sie nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen ist, eine Gesellschaft im Sinne des römischen Rechtes; der eine Gesellschaft begründende Akt kann aber nur ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. i. ein Vertrag sein. Aber auch nachdem die Genossenschaft durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister juristische Persönlichkeit er-

---

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 12.

worben hat, hört sie doch keineswegs auf, eine Gesellschaft zu sein; nur ist sie eben eine Gesellschaft mit juristischer Persönlichkeit geworden [3]).

Diese Auffassung ist in den verschiedensten Beziehungen von praktischer Wichtigkeit.

Einmal ergibt sich daraus, daß die Genossenschaft vom Abschlusse des Gesellschaftsvertrages bis zur Eintragung in das Genossenschaftsregister nach innen und nach außen den Grundsätzen des bisherigen Gesellschaftsrechtes unterliegt [4]). Ein jeder Genossenschafter, welcher den Gesellschaftsvertrag mit unterzeichnete, hat demnach die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Verpflichtungen und Rechte. Er kann die Einzahlung der versprochenen Beiträge zur Gesellschaftskasse wegen der noch nicht erfolgten Eintragung nicht verweigern, soferne nicht ausdrücklich die vollzogene Eintragung als Bedingung für die Einzahlung verabredet wurde. Umgekehrt kann derselbe auf Vollziehung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere auf Vornahme der Anmeldung zum Zwecke der Eintragung, klagen. Aus Rechtsgeschäften mit dritten Personen, welche vor der Eintragung abgeschlossen werden, werden nur die einzelnen Mitglie-

---

[3]) Für die eingetragenen Genossenschaften gilt dasselbe, was für die Aktiengesellschaften behauptet werden muß. Konstant wird die Vertragsnatur des die Aktiengesellschaft begründenden Aktes festgehalten von dem Obertribunal in Berlin. Vergl. ein Erkenntniß vom 31. März 1868 (Striethorst, Archiv Bd. LXX S. 275 ff., Seuffert, Archiv XXIV. 1), sowie unten Note 4. Das erwähnte Erkenntniß besagt: Die Statuten einer Aktiengesellschaft „haben den Charakter von vertragsmäßigen, dem Privatrechte angehörigen Normen, wie dies überhaupt mit dem Inhalte der Verträge zur Begründung von Privatgesellschaften der Fall ist," und erhalten auch durch die landesherrliche Bestätigung nicht die Bedeutung eines Gesetzes. Daher können die Statuten auch „bei Anwendung auf Vertragsverhältnisse mit dritten Personen nur auf die Bedeutung eines Vertrages Anspruch machen."

[4]) Ebendasselbe gilt auch für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vor dem Eintrage in das Handelsregister, bezw. vor der landesherrlichen Genehmigung. So erklärt ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 27. Januar 1852 (Striethorst, Archiv Bd. IV S. 303 ff.): „eine Aktiengesellschaft hat zwar vor der landesherrlichen Bestätigung nicht die Rechte einer öffentlichen privilegirten Gesellschaft, einer Korporation," ist aber eine „gültige Privatgesellschaft." Die Pflichten und Rechte der Mitglieder werden zunächst durch den Gesellschaftsvertrag, soweit dieser nicht ausreicht, durch die für Privatgesellschaften geltenden Gesetze geregelt Vergl. dazu Erkenntnisse desselben obersten Gerichtshofes vom 21. Dezember 1852 (Entscheidungen B. XXIV S. 343), vom 10. Juli 1860 (Archiv für W.R. B. XIII. S. 47 ff.) und vom 2. Juli 1861 (Striethorst, Archiv B. XLII S. 243 ff.).

der berechtigt und verpflichtet. Inwieferne durch die Eintragung ein Wechsel des berechtigten und verpflichteten Subjektes eintritt, wird unten bei §. 5 des Gesetzes besprochen werden.

Sodann ergibt sich aus dem Wesen eines Vertrages, daß jedenfalls bis zur Eintragung in das Genossenschaftsregister Abänderungen des Gesellschaftsvertrages nur mit Einwilligung aller Kontrahenten getroffen werden können, soferne nicht zum voraus im Gesellschaftsvertrage selbst Abänderungen durch Mehrheitsbeschlüsse für zulässig erklärt worden sind. Aber auch nach der Eintragung in das Genossenschaftsregister muß das Gleiche gelten, wenn nicht das vorliegende Gesetz eine anderweitige Bestimmung getroffen hat. Ob dieses der Fall sei, wird unten bei den §§. 6 und 34 erörtert werden.

Mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister erleidet allerdings die Anwendung der gewöhnlichen Grundsätze des Gesellschaftsrechtes eine Einschränkung nicht nur durch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, sondern auch durch die Bestimmungen des vorliegendeu Gesetzes. Von jenem Zeitpunkte an besteht ein rechtliches Band zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher mit wechselseitigen Verpflichtungen und Rechten, und dieses rechtliche Band ersetzt das bei der gewöhnlichen Gesellschaft bestehende Rechtsverhältniß unter den sämmtlichen einzelnen Gesellschaftern bis zu dem Grade, daß das letztere im regelmäßigen Verlaufe der Dinge kaum zur Geltendmachung gelangt. Doch fällt dieses Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander auch mit dem Eintrage der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister keineswegs fort. Nicht nur wird der Fortbestand desselben in dem Gesetze selbst ausdrücklich anerkannt (§. 9 Abs. 1), sondern es stellt sich auch in einzelnen Fällen ein Zurückgreifen auf jenes Rechtsverhältniß als unerläßlich heraus. So insbesondere für den Regreß der Genossenschafter unter einander, welcher nach §. 9 Abs. 3 des Gesetzes durch den Gesellschaftsvertrag zugelassen werden kann. Ebenso wird durch das in den §§. 52 ff. angeordnete Verfahren zur Ausgleichung unter den Genossenschaftern der Rückgriff der einzelnen Genossenschafter unter einander nicht ausgeschlossen, vielmehr in §. 56 ausdrücklich vorbehalten und geregelt. Auch dieser Rückgriff kann, da der einzelne Genossenschafter den einzelnen gegenüber steht, nur auf das Gesellschaftsverhältniß der Genossenschafter unter einander gegründet werden.

Allerdings behaupten einige Rechtslehrer, die eine Genossenschaft begründende Erklärung sei kein Vertrag, sondern ein „konstituirender Akt," ohne jedoch die rechtliche Natur dieses Aktes genauer zu bestimmen[5]).

---

[5]) So schon Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843 S. 171 f.; bestimm-

Dagegen läßt sich erwidern: Der konstituirende Akt kann nur ein rechtsetzender sein im objektiven oder im subjektiven Sinne des Wortes. Im ersten Falle könnte er nur als Ausfluß der Autonomie betrachtet werden [6]). Diese Annahme erweist sich aber als unhaltbar, da die Autonomie höchstens der schon gegründeten, nicht aber der erst zu gründenden Genossenschaft zustehen kann. Somit bleibt nur die zweite Annahme übrig. Darnach fällt der „konstituirende Akt" unter den Begriff der Rechtsgeschäfte, und da zu seiner Entstehung mehrere übereinstimmende Willenserklärungen nothwendig sind, unter den Begriff des Vertrages [7]).

Aus dem Worte „Statut", welches das Gesetz in Klammern beifügt, läßt sich kein Schluß auf die rechtliche Natur des die Genossenschaft begründenden Aktes machen. Auch Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit bezeichnen mit diesem Ausdrucke ihre vertragsmäßigen Verabredungen, durch welche sie ihre Verhältnisse geordnet haben [8]).

Der nothwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist angegeben in §. 3 des Gesetzes.

IV. der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma.

Gemeinschaftlich ist die Firma in einem anderen Sinne für den Erwerb von Rechten, in einem anderen für die Uebernahme von Verbindlichkeiten. Für den Erwerb von Rechten ist die Firma lediglich der Name einer juristischen Person; für die Uebernahme von Verbindlichkeiten vertritt dieselbe außer dem Namen der juristischen Person die Namen der sämmtlichen Genossenschafter. Vgl. unten §. 11 Abs. 1 des Gesetzes.

Daß die Genossenschaften mit der Annahme und Eintragung der Firma auch das Recht auf den Gebrauch dieser Firma erwerben, ergibt sich aus §. 11 Abs. 3 des Gesetzes.

---

ter Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht B. I, 1868, S. 1106, Note 205.

[6]) So erklärt Robert Hermann, der Rechtscharakter der Aktienvereine 1858 S. 62, die Statuten der Aktiengesellschaften als Ausfluß der denselben zustehenden Autonomie. Dagegen Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 242 f.

[7]) Auch Beseler sagt an der angeführten Stelle: „Insoferne die Willenserklärung durch die Uebereinstimmung der Einzelnen erst möglich wird, beruht sie nothwendig auf einem Vertrage; allein an und für sich ist sie kein Vertrag, wenigstens nicht im gewöhnlichen Sinne, sondern eben ein konstituirender Akt". Thöl, Volksrecht, 1846 S. 34 fragt deßhalb, was es für ein Vertrag sei?

[8]) Vergl. ein Urtheil der Juristenfakultät in Jena aus dem Jahre 1856 in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen B. VI S. 291 Nr. 29.

V. Die Bestimmungen über die Wahl der Firma sind zum Theile dem Handelsgesetzbuche entlehnt, zum Theile der englischen (und französischen) Gesetzgebung nachgebildet. Die Firma der eingetragenen Genossenschaft muß

1) von dem Gegenstande der Unternehmung entlehnt, eine Sachfirma sein. In der Firma prägt sich somit die Art der Genossenschaft (Vorschußverein, Produktivassoziation, Konsumverein, Baugenossenschaft) aus. Sehr mannigfaltig sind die Firmen der Vorschußvereine (Kreditverein, Darlehensverein, Darlehenskasse, Darlehenskassenverein, Darlehensbank, Gewerbebank, Handwerkerbank, Genossenschaftsbank, Volksbank, Bank für Handel und Industrie), sehr einförmig die der Konsumvereine; Produktivassoziationen, Rohstoff- und Magazinvereine sowie Werkgenossenschaften nehmen regelmäßig in die Firma die Angabe des besonderen Geschäftsbetriebes auf (Produktivgenossenschaft für Nähmaschinen, Rohstoffassoziation der Schuhmacher, Dampfdreschmaschinengesellschaft u. s. w.). Auch anderweitige Zusätze zur Bezeichnung des Sitzes der Genossenschaft, zur Unterscheidung von anderen Genossenschaften, sind durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, letztere können sogar nothwendig werden. Dagegen ist ausgeschlossen

a) die Annahme einer allegorischen oder von dem hauptsächlichsten Betriebsgebiete hergenommenen Firma, wie solche den Aktiengesellschaften nach dem Handelsgesetzbuche Art. 18 Abs. 1 gestattet sind, z. B. Phönix, Thuringia. Die Vorschrift des HGB. enthält wegen der in erster Lesung eingefügten Worte: „in der Regel“ nur eine Direktive für die Behörden, welche entweder die Staatsgenehmigung zu ertheilen oder den Eintrag in das Handelsregister zu vollziehen haben[9]): die Vorschrift des vorliegenden Gesetzes dagegen enthält einen ausnahmslosen Rechtssatz. Ausgeschlossen ist aber nur die Annahme einer allegorischen Firma; dagegen kann ein allegorischer Zusatz zu der vom Gegenstande der Unternehmung entlehnten, somit nach der Vorschrift des Gesetzes gebildeten Firma nicht für unzulässig erachtet werden; z. B. Konsumverein „Selbsthilfe“, Konsumverein „Eintracht“, Konsumverein „Berlin“. Verboten ist ferner ausdrücklich

b) die Aufnahme von Personennamen in die Firma, sei es der Name von Mitgliedern oder von anderen Personen. Unzulässig ist demnach eine Firma „Konsumverein Schulze-Delitzsch“; dagegen könnte die Firma „Konsumverein nach Schulze-Delitzsch“, d. i. nach den Prinzipien von Schulze-Delitzsch, nach der Absicht des Gesetzes

---

[9]) So von Hahn, Kommentar B. I S. 64.

nicht für unzulässig betrachtet werden, da hiebei eine Täuschung des Publikums über die Haftpflicht nicht möglich ist. Die Firma muß

2) die zusätzliche Bezeichnung „eingetragene Genossenschaft" enthalten, z. B. „Erste Berliner Schuhmacher-Rohstoffassoziation, eingetragene Genossenschaft", „Erste Münchener Schneidergenossenschaft, eingetragene Genossenschaft." Die Aufnahme einer zusätzlichen Bezeichnung in die Firma wurde zuerst (auf den Antrag von Parisius) vorgeschlagen von der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses im Jahre 1863: „Einregistrirte Genossenschaft". Der Entwurf der preußischen Regierung vom Februar 1866 setzte dafür — im Zusammenhange mit der Nothwendigkeit staatlicher Anerkennung — „anerkannte Genossenschaft"; die Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses im Jahre 1866: „Eingetragene Genossenschaft." Als Vorbild diente die Bestimmung der englischen Gesetzgebung, wonach Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht als das letzte Wort ihrer Firma stets das Wort limited, beschränkt, führen müssen[10]).

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll die zusätzliche Bezeichnung: „eingetragene Genossenschaft" unverändert, ohne Einschaltung anderer Worte, den Schluß der Firma bilden. Mit Recht erklärt Parisius (Note 7 zum Gesetze des norddeutschen Bundes) die Firma „Friedrichsstädtische Volksbank, Eingetragene Diskonto- und Spargenossenschaft" für unzulässig, obwohl dieselbe in das Handelsregister des Berliner Stadtgerichtes unbeanstandet eingetragen worden ist. Endlich muß die Firma

3) sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden Firmen eingetragener Genossenschaften deutlich unterscheiden; ein Satz, welcher obwohl ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen, sich auch aus §. 11 Abs. 3 des Gesetzes ergeben würde.

VI. Zum Beitritte der einzelnen Genossenschafter genügt die schriftliche Erklärung.

Nach dem Abschlusse des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages unter den Gründern der Genossenschaft geschieht der Eintritt neuer Mitglieder durch einen Vertrag zwischen dem Beitretenden und der bestehenden Genossenschaft. In diesen Vertrag werden durch einfache Bezugnahme die sämmtlichen Bestimmungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages aufgenommen. Die Aufnahmeerklärung von Seite der Genossenschaft erfolgt durch die im Gesellschaftsvertrage bestimmten Organe und in der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Form. Die Beitrittserklärung ist an die schriftliche Form gebunden. Gewöhnlich benützen die Genossenschaften gedruckte Formulare, welche die neueintretenden Mitglieder nach erfolgter Aufnahmeerklärung von Seite der Genossenschaft unterschreiben[11]).

[10]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 13 und 31.

[11]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 15.

§. 3.

Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1) die Firma und den Sitz der Genossenschaft;
2) den Gegenstand des Unternehmens;
3) die Zeitdauer der Genossenschaft, im Falle dieselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
4) die Bedingungen des Ein- und Austrittes der Genossenschafter;
5) den Betrag der Geschäftsantheile der einzelnen Genossenschafter und die Art der Bildung dieser Antheile;
6) die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen ist, und die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt;
7) die Art der Wahl und Zusammensetzung des Vorstandes und die Formen für die Legitimation der Mitglieder des Vorstandes und der Stellvertreter derselben;
8) die Form, in welcher die Zusammenberufung der Genossenschafter geschieht;
9) die Bedingungen des Stimmrechtes der Genossenschafter und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;
10) die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Genossenschafter, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß gefaßt werden kann;
11) die Form, in welcher die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind;
12) die Bestimmung, daß alle Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften [1]).

---

[1]) Der Artikel 3 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 3 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

Der §. 3 des vorliegenden Gesetzes ist dem Artikel 209 des HGB. nachgebildet, welcher den wesentlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrages für die Aktiengesellschaft bestimmt. Die Ziffern 1—3 und 6—11 entsprechen, zum Theile wörtlich, den gleichen Ziffern im Artikel 209 des HGB. alter Fassung; eigenthümlich der eingetragenen Genossenschaft sind nur die Ziffern 4, 5 und 12, welche sich auf den Wechsel der Mitglieder, die Bildung des Genossenschaftsvermögens und die Haftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft beziehen [2]).

I. Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten [3]).

Diese Bestimmung hat ebenso, wie die entsprechende Verfügung in den Artikeln 175 und 209 des Handelsgesetzbuches keine zivilrechtliche Bedeutung; sie enthält nur eine reglementäre Vorschrift für diejenigen Behörden, welche den Eintrag in das Genossenschaftsregister zu vollziehen haben [4]). Für die eingetragene Genossenschaft muß dieses um so mehr behauptet werden, da durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister nicht die Existenz der Genossenschaft, sondern nur der Erwerb der vom Gesetze gewährten Rechtsstellung bedingt ist.

Ein Gesellschaftsvertrag, welcher über den einen oder den anderen der aufgezählten Punkte keine Bestimmung enthält, ist demnach nicht ohne Weiteres als nichtig anzusehen. Er besteht vielmehr, nicht nur für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander, sondern auch für das

---

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 16 Abs. 2.

[3]) Musterstatuten für die verschiedenen Genossenschaftsformen auf Grund des vorliegenden Gesetzes finden sich

für Vorschuß- und Kreditvereine in den beiden letzten Nachträgen, welche Schulze-Delitzsch zu seinem Buche über diesen Gegenstand erscheinen ließ; vergl. oben §. 1 der Einleitung Note 19; für ländliche Darlehenskassenvereine nach dem Systeme Raiffeisen in der Abhandlung von Adolf Held; vergl. oben §. 1 der Einleitung Note 45;

für Rohstoffgenossenschaften in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 89 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 539—551);

für Magazingenossenschaften in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 205 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 551—562);

für Produktivgenossenschaften in den Blättern für Genossenschaftswesen Jahrgang 1867 S. 161 (nach dem preußischen Genossenschaftsgesetze) verbunden mit Jahrgang 1868 S. 145 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 659—671);

für Konsumvereine in dem Buche von F. Schneider; vergl. oben §. 1 der Einleitung Note 30.

[4]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 434, 403. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 481 f., 422.

Rechtsverhältniß nach außen, jedoch nur nach den Grundsätzen des bisherigen Gesellschaftsrechtes, zu Recht, wenn derselbe nur die wesentlichen Voraussetzungen einer Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaft enthält.

Das Handelsgericht ist aber verpflichtet und berechtigt, die Eintragung in das Genossenschaftsregister so lange zu verweigern, so lange nicht der Gesellschaftsvertrag den von dem vorliegenden Gesetze aufgestellten Erfordernissen entspricht[5]). Doch ist die Stellung des Handelsgerichtes bei Vornahme dieser Prüfung eine andere, als die Stellung jener Behörden, welche nach dem Handelsgesetzbuche die staatliche Genehmigung für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu ertheilen hatten. Das Handelsgericht kann von keinem der im Gesetze aufgezählten Erfordernisse Umgang nehmen, ebensowenig darf es einen im Gesetze nicht erwähnten Punkt zur Berücksichtigung vorschreiben, endlich hat es den Inhalt des Gesellschaftsvertrages nur soweit zu prüfen, als das Gesetz selbst diese Prüfung gestattet oder verlangt[6]). Eine Prüfung des Inhaltes ist aber namentlich durch den §. 9 Abs. 1 des Gesetzes vorgeschrieben[7]).

Hat das Handelsgericht einen Gesellschaftsvertrag, welcher den Bestimmungen des Gesetzes nicht entspricht, sei es daß derselbe unvollständig

---

[5]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 16.

[6]) Vergl. unten Note 41 zu diesem Paragraphen; dagegen für die Aktiengesellschaft von Hahn, Kommentar B. I S. 434 f.

[7]) Es kann nicht für richtig erachtet werden, wenn die in Sachsen-Altenburg, in Anhalt und in Lippe-Detmold ergangenen Ausführungsverordnungen für die Eintragung von Genossenschaften nur verlangen, „daß deren Statuten den Erfordernissen in §. 1—3 des Bundesgesetzes genügen." Mit Recht hebt Schulze-Delitzsch dem gegenüber hervor (Blätter für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 53, die Entwickelung S. 314): daß die Eintragung auch dann zu verweigern sei, wenn das Statut irgend einem anderen Paragraphen des Gesetzes widerspricht, wenn es z. B. entgegen dem §. 38 den Mitgliedern den Austritt aus der Genossenschaft untersagen, oder entgegen dem §. 28 dem Aufsichtsrathe die Ueberwachung der Geschäftsführung entziehen wollte u. s. w. „Man kann sich nicht damit begnügen zu sagen, einer Prüfung des Statuts Seitens des Gerichtes in allen diesen Punkten bedürfe es nicht, weil das Statut selbstverständlich insoweit keine Gültigkeit habe, als es dem Gesetze widerspreche;" denn dieser Grund trifft nicht in allen Punkten zu; „und jedenfalls würde die Sicherheit des geschäftlichen Verkehres mit dem Publikum sehr darunter leiden, wenn letzteres nicht die Gewißheit hätte, daß die gerichtlich geprüften Statuten der eingetragenen Genossenschaften wenigstens allen gesetzlichen Anforderungen genügen."

ist oder daß er zwingenden Gesetzesvorschriften widerstreitet, in das Genossenschaftsregister eingetragen, so kann es die Vervollständigung oder Abänderung desselben nicht erzwingen, da ihm hiezu keine Zwangsbefugniß beigelegt ist [8]). Jedoch sind die den zwingenden Gesetzesvorschriften widerstreitenden Vertragsbestimmungen nichtig.

II. Zu Ziffer 1.

Ueber die Firma vergl. oben die Bemerkungen unter Ziffer V zu §. 2 des Gesetzes.

Im Anschlusse an den Sprachgebrauch des Handelsgesetzbuches bezeichnet das vorliegende Gesetz denjenigen Ort, an welchem die Genossenschaft ihre Niederlassung hat, und, wenn mehrere Niederlassungen bestehen, denjenigen, an welchem sich die Hauptniederlassung befindet, als den Sitz der Genossenschaft.

Von rechtlicher Bedeutung ist der Sitz (das Domizil) der Genossenschaft in einer doppelten Beziehung:

1) Bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, muß die Anmeldung oder die erste Anmeldung des Gesellschaftsvertrages geschehen, §. 4 Abs. 1.

2) Durch den Sitz der Genossenschaft wird der ordentliche Gerichtsstand derselben bestimmt, §. 11 Abs. 2 [9]).

Die Genossenschaft kann den Ort ihrer Niederlassung frei wählen, aber nicht willkürlich bestimmen. Die Niederlassung ist an jenem Orte gegeben, an welchem nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb, d. i. der Abschluß der Rechtsgeschäfte, stattfindet. „Als äußeres Kennzeichen dient, wo sich die Kasse, das Komptoir, die Buchführung befinden.“ Dagegen kömmt nichts auf den Ort an, wo die Fabrikgebäude stehen, wo sich Lagerplätze für zu verarbeitende oder zu verkaufende Rohstoffe befinden, wo die Generalversammlungen der Genossenschafter oder die Sitzungen des Vorstandes gehalten werden [10]).

Ebensowenig wie eine Handelsgesellschaft kann eine Genossenschaft

---

[8]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz Note 16.

[9]) Vgl. von Hahn, Kommentar B. I S. 210 §. 4; Agricola, die Zweigniederlassung, im Archiv für WR. B. XII. S. 310 ff.

[10]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 163 ff., B. II S. 85, 482, sowie die dort erwähnten Erkenntnisse des HAG. zu Nürnberg vom 19. Februar 1863 (Kompetenzkonflikterkenntniß, Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 181—184, Busch' Archiv B. I S. 417 f.) und des Kommerz- und Admiralitätskollegiums zu Danzig vom 29. April 1862 (Busch' Archiv B. I S. 395 f.).

mehrere Sitze haben; eine Niederlassung muß als die Hauptniederlassung gelten [11]). Darüber, welche von mehreren Niederlassungen die Hauptniederlassung ist, entscheiden lediglich die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages [12]).

III. Zu Ziffer 2.

Der Entwurf der preußischen Regierung vom Februar 1866 enthielt die Fassung: „den Zweck der Genossenschaft", wie zu vermuthen war, um die in den §§. 27 und 35 des Entwurfes enthaltenen Strafbestimmungen vorzubereiten. Die Kommission des Abgeordnetenhauses stellte mit Recht den Ausdruck des Handelsgesetzbuches „den Gegenstand des Unternehmens" her [13]). Denn der Zweck der Genossenschaft besteht ebenso, wie der Zweck der Handelsgesellschaften, in der wirthschaftlichen Förderung der Mitglieder; der Gesellschaftsvertrag muß die Mittel zur Erreichung des Zweckes, d. i. die Art des beabsichtigten Geschäftsbetriebes, angeben. Vergl. oben die Bemerkungen unter Ziffer V Nr. 1 zu §. 2 des Gesetzes.

Auch der Entwurf der bayerischen Regierung enthielt in Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 die Fassung „den Zweck der Genossenschaft", wogegen der Referent der Abgeordnetenkammer im Wesentlichen das eben Bemerkte einzuwenden hatte. Vergl. dessen Vortrag S. 327.

IV. Zu Ziffer 3.

Weinbaugenossenschaften bilden sich zuweilen in jedem Jahre von Neuem. Anschütz und v. Völderndorff bestreiten, daß solche Genossenschaften sich unter das vorliegende Gesetz stellen können, weil der Zweck der Vereinigung nicht ein dauernder sei [14]). In den Worten des Gesetzes liegt jedoch kein Grund zu einer derartigen Beschränkung; so gut eine Genossenschaft eingetragen werden kann, welche auf 10 oder 5 Jahre gegründet ist, ebensogut eine andere, welche nur auf ein Jahr berechnet ist. Denn zwischen Zeitdauer und Zeitdauer läßt sich nicht unterscheiden. Eine andere Frage ist, ob für solche Genossenschaften die Eintragung sich als zweckmäßig erweise.

Daß auch bei Baugenossenschaften eine Beschränkung auf eine bestimmte Zeitdauer vorkommen kann, hebt Parisius hervor (das preußische Gesetz Note 18).

---

[11]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 85, sowie das dort erwähnte Erkenntniß des Oberhandelsgerichtes in Stuttgart vom 13. Juni 1866 (Busch' Archiv B. IX S. 453).

[12]) Vgl. von Hahn, Kommentar B. I S. 210 §. 5.

[13]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz Note 17.

[14]) Kommentar B. II S. 51 Note 7.

V. Zu Ziffer 4.

Ueber die Bedingungen des Eintrittes vergl. oben die Bemerkungen zu §. 1 des Gesetzes Note 11 bis Note 18; über die Bedingungen des Austrittes unten §§. 38. 39.

In der neueren Zeit haben einzelne Vorschußvereine auch die Bedingung für die Mitgliedschaft gestellt, daß der Genossenschafter nur mit besonderer und ausdrücktiger Genehmigung des Vorstandes und Verwaltungsrathes Mitglied zweier Vorschußvereine sein kann, während andere sich mit einer bloßen Anzeige der Theilnahme an einem anderen Kreditvereine begnügen. „Verheimlichung der doppelten Mitgliedschaft zieht den Ausschluß aus dem Vereine nach sich.“ Diese Bestimmung, welche die Kreditfähigkeit der Mitglieder zu sichern bezweckt, hindert jedoch weder die Theilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft, welche nicht Vorschußverein ist, noch die Theilnahme an anderen Genossenschaften (Rohstoff-Magazinvereinen, Produktivassoziationen, Konsumvereinen) [15]).

Daß auch eingetragene Genossenschaften Mitglieder von anderen eingetragenen Genossenschaften werden können, unterliegt keinem Zweifel; es wird eine solche Verbindung von Genossenschaften für die Zukunft des Genossenschaftswesens von großer Bedeutung werden [16]). Ebenso muß es als zulässig erklärt werden, daß, wie jede Handelsgesellschaft, wie insbesondere die Aktiengesellschaft, so auch die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft werden kann. In einem derartigen Falle haftet die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht geradeso, wie eine Aktiengesellschaft in dem gleichen Falle, mit ihrem Gesellschaftsvermögen unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der eingetragenen Genossenschaft.

VI. Zu Ziffer 5.

Die rechtliche Natur des „Geschäftsantheiles“ bei der eingetragenen Genossenschaft (und bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht) wurde schon oben in §. 4 der Einleitung Ziffer V untersucht, und ebendort nachgewiesen, daß der „Geschäftsantheil“ ganz dieselbe rechtliche Natur hat, wie die Einlage des offenen Gesellschafters und des Kommanditisten, die Aktie des Aktionärs und des Kommanditaktionärs. Von der Aktie insbesondere unterscheidet sich der Geschäftsantheil weder dadurch, daß der Begriff der Aktie, wie Parisius behauptet, die gleiche Höhe voraussetzt; — denn das Grundkapital der Aktiengesellschaft kann auch in

---

[15]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 159 f.

[16]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz Note 19, sowie oben §. 4 der Einleitung Note 20.

eine Anzahl von ungleichen Theilen zerlegt [17]) und umgekehrt kann für die Geschäftsantheile der gleiche Betrag festgesetzt werden — noch dadurch, daß der Betrag der Aktie zum voraus bestimmt ist; — denn auch bei dem Geschäftsantheile ist dieses der Fall — sondern dadurch, daß die Zahl der Aktien zum voraus bestimmt ist, die der Geschäftsantheile nicht, sodann aber durch die Art der Bildung beider Einlagen. Die Aktie kann nur durch Einzahlung aus dem Privatvermögen des Aktionärs, der Geschäftsantheil auch durch Einbehaltung von Dividenden gebildet werden. Die Bezeichnungen für den „Geschäftsantheil" sind im Uebrigen verschieden; neben dem erwähnten Ausdrucke werden auch die Ausdrücke: Guthaben, Stammantheil [18]), gebraucht.

Bei Rohstoffgenossenschaften wird nach dem neuesten Normalstatut neben dem Geschäftsantheile ein sogenannter Garantieantheil (unkündbare Kapitaleinlage) gebildet. Beide Einlagen haben die gleiche rechtliche Natur und werden nur unterschieden, um die Berechnung des Verlustes in einer den Rohstoffgenossenschaften entsprechenden Weise zu erleichtern [19]).

Die Art der Bildung der Geschäftsantheile ist zwar im Einzelnen bei den verschiedenen Genossenschaften verschieden, in der Hauptsache aber bei allen Genossenschaften dieselbe: allmählige Ansammlung kleinerer Einzahlungen und Gewinnbeträge zu einem größeren Kapitale [20]). Nach den Statuten der Vorschußvereine steht es einem jeden Mitgliede frei, den Geschäftsantheil entweder sogleich beim Eintritte voll einzuzahlen oder durch monatliche Einlagen (Monatssteuern) allmählig aufzubringen, in welch letzterem Falle bis zur Erreichung des vollen Betrages zugleich die Dividende einbehalten wird [21]). In Rohstoffgenossenschaften soll nach dem neuesten Normalstatut auf den Geschäftsantheil bei der Aufnahme ein Thaler eingezahlt, der Rest durch Einbehaltung der Dividenden angesammelt, der sogenannte Garantieantheil aber entweder sogleich beim Eintritte voll eingezahlt oder durch Monatssteuern aufgebracht werden [22]). Magazingenossenschaften bilden die Geschäftsantheile der Mitglieder durch Einzahlungen beim Eintritte, durch Monatssteuern und durch Einbehaltung von Zinsen und Dividenden bis zur Erreichung des vollen Betrages [23]); ebenso die

---

[17]) Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften, S. 68 f.

[18]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 20 a. E.

[19]) Vgl. Blätter für Genossenschaftswesen Jahrgang 1867 S. 89, Jahrgang 1869 S. 89 (Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 536 ff., 539 ff.).

[20]) Vergl. auch Parisius, das preußische Gesetz, Note 20.

[21]) So nach dem Musterstatut §. 57, 58.

[22]) Normalstatut §. 55 lit. b. c. §. 56, 60.

[23]) Normalstatut §. 52 lit. a §. 53, 54.

Konsumvereine[24]) und die Produktivgenossenschaften[25]). Einzelne Konsumvereine haben die Bestimmung, daß der ganze Geschäftsantheil lediglich aus Dividenden erworben werden kann, daß somit das neueintretende Mitglied gar nichts einzuzahlen braucht und bis zur ersten Dividendenvertheilung gar keinen Stammantheil besitzt. Eine solche Bestimmung für unzulässig zu erklären, wie Parisius thut[26]), gibt der Wortlaut des Gesetzes keinen Anlaß, da die Statuten nur die Art der Bildung überhaupt, nicht aber eine bestimmte Art vorschreiben müssen; auch wird die Sicherheit der Gläubiger durch eine solche Bestimmung nicht beeinträchtigt, da die Sicherheit auf der solidarischen Haft, nicht auf der kleinen Einzahlung von 2½ Silbergroschen beruht. Anders natürlich bei den registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes, und darum ist bei diesen eine einmalige Einzahlung und die Entrichtung wiederkehrender Beiträge ausdrücklich vorgeschrieben.

Dagegen muß es allerdings als unzulässig bezeichnet werden, wenn Einzahlungen und Gutschreibungen von Dividenden unbegränzt, nicht bloß bis zur Erreichung eines bestimmten Betrages, stattfinden sollen, wie dieses in den Statuten einzelner Rohstoffvereine gefordert wird[27]). Die Genossenschaft kann den Höchstbetrag des Geschäftsantheiles so hoch ansetzen als sie will; sie kann auch den bereits festgesetzten Betrag durch einen späteren Abänderungsbeschluß erhöhen; aber sie muß im Gesellschaftsvertrage einen Betrag des Geschäftsantheiles festsetzen, welcher, so lange diese Bestimmung des Gesellschaftsvertrages besteht, ebensowohl eine Maximalgränze als eine Minimalgränze für die finanzielle Betheiligung der einzelnen Mitglieder ist. Eine Maximalgränze erweist sich als nothwendig, damit nicht einzelne Mitglieder durch eine übermäßig hohe Betheiligung die Genossenschaft finanziell beherrschen und durch ihren Austritt gefährden können; eine Minimalgränze, um den Zweck des Genossenschaftswesens, die Ansammlung von Kapital und die „Ausgleichung der Klassenunterschiede in wirthschaftlicher Hinsicht“ für alle Mitglieder zuerreichen[28]).

Für zulässig muß es aber nach dem Wortlaute des Gesetzes betrachtet werden, wenn es den Mitgliedern nach der Einzahlung des Geschäftsantheiles freigestellt wird, einen zweiten, dritten Geschäftsantheil zu erwerben, obwohl sich auch hier im Interesse der Genossenschaft eine Begränzung

---

[24]) Normalstatut §. 8.

[25]) Normalstatut §. 52 lit. a, §. 53, 54. Ueber Baugenossenschaften vergl. oben §. 1 Note 33.

[26]) Das preußische Gesetz, Note 20.

[27]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 20.

[28]) Vergl. Parisius a. a. O., sowie Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine, 4. Auflage S. 81 ff.

empfiehlt[29]); ebenso kann für gewisse Klassen von Mitgliedern, z. B. für eingetragene Genossenschaften, ein anderer Betrag festgesetzt werden. „Uebertragbarkeit an andere Mitglieder, Kündbarkeit von Geschäftsantheilsquoten sind nicht verboten“[30]).

VII. Zu Ziffer 6.

Von der Aufstellung „maßgebender Vorschriften“ für die Aufnahme der Bilanz, wie sie das neue Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 für die Aktiengesellschaft beliebte (neuer Artikel 239 a des Handelsgesetzbuches), hat das vorliegende Gesetz Umgang genommen. Nur die Artikel 29—31 des Handelsgesetzbuches finden nach §. 11 Abs. 3 des Gesetzes auf die Bilanz der eingetragenen Genossenschaften Anwendung. Nach bekannten kaufmännischen Grundsätzen sind unter die Passiven nicht nur die Vereinsschulden jeder Art (aufgenommene Gelder, rückständige Kaufpreise für kreditweise gekaufte Waaren, noch zu deckende Geschäftskosten), sondern auch das Gesellschaftsvermögen, d. i. die Geschäftsantheile der Mitglieder und der Reservefond aufzunehmen; unter die Aktiven der Werth der Immobilien und der Mobilien (des Lagervorrathes, Waarenvorrathes nach dem Tagespreise, der Utensilien nach Abzug bestimmter Abnutzungsprozente), der Kassenbestand in baarem Gelde und in Werthpapieren (die letzteren nach dem Tageskurse), die ausstehenden Forderungen (unsichere nach ihrem wahrscheinlichen Werthe) in Rechnung zu bringen. Vergl. den Artikel 31 des Handelsgesetzbuches. Der hienach sich ergebende Ueberschuß der Aktiven über die Passiven bildet den Gewinn. Vorschriften über die Vertheilung des Gewinnes braucht der Gesellschaftsvertrag nicht zu enthalten, da eventuell die Bestimmung in §. 9 Abs. 2 des Gesetzes eintritt[31]). Die Prüfung der Bilanz erfolgt entweder durch den Aufsichtsrath (Ausschuß) — vergl. §. 28 Abs. 3 des Gesetzes — oder durch besondere Beamte (Revisoren)[32]).

VIII. Zu Ziffer 7.

1) Die Art der Wahl.

Der Vorstand der eingetragenen Genossenschaft muß nach dem Gesetze §. 17 Abs. 1 durch Wahl, er darf nicht, wie der Vorstand der Aktiengesellschaft (HGB. Art. 209 Nr. 7, Art. 227 Abs. 1), in anderer Weise, z. B. durch Reihenfolge, durch das Loos bestellt werden[33]). Nach den

---

[29]) So bei Produktivassoziationen, um die Uebermacht des Kapitales zu verhindern, vergl. Janasch, die Strikes S. 29 f.

[30]) Vergl. Parisius a. a. O.

[31]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 21.

[32]) Durch den Ausschuß bei Vorschuß- und Kreditvereinen, sowie bei Rohstoffgenossenschaften; durch Revisoren bei Produktivassoziationen und Konsumvereinen; bei Magazingenossenschaften durch die Prüfungskommission.

[33]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 22 und 65.

Musterstatuten werden die Wahlen von der Generalversammlung nach absoluter Stimmenmehrheit mittelst Stimmzettel vollzogen. Wird die absolute Stimmenmehrheit im ersten Wahlgange nicht erreicht, so findet bis zur Erreichung derselben engere Wahl statt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Loos. In Vorschuß- und Kreditvereinen ist dem Ausschusse (Aufsichtsrathe) ein Recht des Vorschlages eingeräumt; bei Konsumvereinen findet vielfach indirekte Wahl statt[34]).

2) Die Art der Zusammensetzung.

Nach der Vorschrift des Gesetzes §. 17 Abs. 1 muß der Vorstand aus Genossenschaftern bestehen, während der Vorstand der Aktiengesellschaft durch Aktionäre oder durch Nichtaktionäre gebildet werden kann (HGB. Art. 227 Abs. 2). Ausführliche Rathschläge über die Zusammensetzung des Vorstandes bei den wichtigsten Arten der Genossenschaften, Kredit- Rohstoff-Konsumvereinen gibt Parisius, das preußische Gesetz, Note 66 S. 64—77.

3) Die Formen für die Legitimation der Mitglieder des Vorstandes nnd der Stellvertreter derselben.

Diese Bestimmung, welche dem Artikel 209 des Handelsgesetzbuches entlehnt und auf den Antrag des Rechtsanwaltes Sommer von dem preußischen Abgeordnetenhause in das Gesetz aufgenommen worden ist, bezieht sich nur, wie der Antragsteller erklärte, auf „die Legitimation des Vorstandes dem Handelsgerichte gegenüber“ zum Zwecke der Eintragung in das Genossenschaftsregister, nicht auf „die Legitimation der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten, mit denen sie Geschäfte abschließen, oder dem Hypothekenrichter gegenüber, mit dem sie Hypothekengeschäfte abmachen; denn da genügt das von dem Handelsgerichte auszustellende Attest.“ Für die Eintragung in das Genossenschaftsregister würde aber ohne eine derartige Bestimmung, da der §. 2 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes sich nicht auf die Legitimation der Vorstandsmitglieder bezieht, das Handelsgericht notarielle Abfassung der Wahlprotokolle und Unterzeichnung derselben durch alle in der Wahlversammlung anwesenden Genossenschafter gefordert haben[35]). Der Zusatz: „und der Stellvertreter derselben“ wurde von der Kommission des norddeutschen Reichstages gemacht, „weil es für wünschenswerth erachtet wurde, die Erwählung und die Legitimation der Stellvertreter des Vorstandes durch die Statuten sicher zu stellen“[36]).

IX. Zu Ziffer 8.

Nach den Musterstatuten geschieht die Einberufung der General-

---

[34]) Vergl. dazu Parisius, das preußische Gesetz, Note 65 Absatz 3.

[35]) Vergl. unten die Erörterung zu §. 4 des Gesetzes Ziff. IV, sowie oben zu §. 2 des Gesetzes Ziffer II, und Parisius, das preußische Gesetz, Note 23.

[36]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 9.

versammlung entweder durch Bekanntmachung in einem dazu bestimmten öffentlichen Blatte — so bei Vorschuß- und Kreditvereinen, Rohstoff- und Magazinvereinen — oder durch Aushang im Geschäftslokale der Genossenschaft — so bei Produktivassoziationen — oder endlich durch Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte und Aushang in dem Geschäftslokale — so bei Konsumvereinen. Neben der öffentlichen Bekanntmachung kann das einberufende Organ eine Einladung durch Umlauf oder durch besondere Zettel bewirken lassen.

Für jedwede Berufungsform wird in den Statuten die Einhaltung bestimmter Fristen vor dem anberaumten Termine (24 Stunden, 2, 3 Tage) vorgeschrieben. Für den Aushang im Geschäftslokale insbesondere findet sich bei Konsumvereinen die sehr zweckmäßige Bestimmung: „Die Gültigkeit der Generalversammlung wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß Aushänge vorzeitig abgenommen oder abgerissen oder verloren gegangen sind“ [37]).

X. Zu Ziffer 9.

1) Die Bedingungen des Stimmrechtes sind in den Musterstatuten in der Art geordnet, daß in Uebereinstimmung mit der eventuellen gesetzlichen Regel §. 10 Abs. 2 jeder in der Generalversammlung anwesende Genossenschafter eine Stimme hat, ohne Rücksicht darauf, ob sein Geschäftsantheil voll eingezahlt ist oder nicht. Das gleiche Stimmrecht entspricht der solidarischen Haftung. Uebertragung der Stimme wird nicht gestattet. Die Zulassung von gesetzlichen Vertretern (Vormündern, Vätern für Minderjährige, Ehemänner für Ehefrauen) erweist sich als überflüssig, so lange die Genossenschafter nur großjährige Männer und Frauen mit Ausschluß der Ehefrauen aufnehmen. „Endlich würde zu den Bedingungen des Stimmrechtes auch gehören, wenn Genossenschafter bei gewissen Abstimmungen, z. B. bei Anträgen über ihre Ausstoßung, oder wenn sie sonst ein besonderes, dem Interesse der Genossenschaft entgegenstehendes Interesse haben, nicht mitstimmen dürfen“ [38]).

2) Die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird.

Die Musterstatuten schreiben schriftliche Abstimmung nur bei Aufnahme oder Ausstoßung eines Mitgliedes, sowie bei Wahlen vor. In allen anderen Fällen geschieht die Abstimmung durch Aufhebung der Hände. Der Vorsitzende kann, wenn das Resultat zweifelhaft ist, durch zwei von ihm ernannte Stimmzähler abzählen lassen; er muß es thun, wenn zehn Mitglieder darauf antragen [39]).

---

[37]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 24.
[38]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 25.
[39]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 26.

XI. Zu Ziffer 10.

Die Musterstatuten bezeichnen als „Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Genossenschafter Beschluß gefaßt werden kann" Abänderung und Ergänzung der Statuten, Auflösung der Genossenschaft, zuweilen auch Ausschluß und Aufnahme von Mitgliedern. Für diese Gegenstände fordern sie entweder Anwesenheit von $^1/_3$ der Mitglieder und Zustimmung von $^2/_3$ der Anwesenden, oder Einwilligung von $^2/_3$ aller Mitglieder, oder endlich Einwilligung sämmtlicher Mitglieder.

XII. Zu Ziffer 11.

Nach den Musterstatuten ergehen die Bekanntmachungen unter der Firma und werden mindestens von zwei Vorstandsmitgliedern unterzeichnet. Vergl. die Bemerkungen zu §. 19 des Gesetzes. Nur die Einladungen zu den Generalversammlungen werden bei einzelnen Genossenschaften z. B. bei Produktivassoziationen von dem Vorsitzenden allein, die vom Ausschusse erfolgenden von dem Vorsitzenden des Ausschusses allein unterzeichnet.

XIII. Zu Ziffer 12.

Der Grundsatz der solidarischen Haftung ist in dem Gesetze an drei verschiedenen Stellen ausgesprochen, in dem vorliegenden §. 3 Nr. 12, in dem §. 12 Abs. 1, 2, in dem §. 51 Abs. 5, 6; jedoch nicht in übereinstimmender Fassung. In der erstgenannten Stelle ist die solidarische Haftung der Genossenschafter durch keine Voraussetzung begränzt, ebensowenig wie nach dem Artikel 112 Abs. 1 des HGB. die solidarische Haftung der offenen Gesellschafter; in den beiden letzterwähnten Stellen dagegen ist die Geltendmachung der solidarischen Haftung von einer bestimmten Voraussetzung, der völligen Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens, abhängig gemacht. Ein Antrag, welcher in dem preußischen Abgeordnetenhause von konservativer Seite (J. C. Glaser) gestellt wurde, dem vorliegenden §. 3 Nr. 12 eine mit dem §. 11 Abs. 1 des preußischen Gesetzes, dem nunmehrigen §. 12 Abs. 1 übereinstimmende Fassung zu geben, wurde seltsamer Weise abgelehnt, nachdem Schulze-Delitzsch bemerkt hatte, er halte das Amendement „gerade nicht für falsch, aber für überflüssig", „weil es eine ganz unnütze Mühe bei der Redaktion (der Statuten) verursache", der Abgeordnete Freiherr von Vincke (Hagen) aber: „die Sache werde dadurch nur weitläufiger, für das Publikum werde es jedenfalls angenehm sei, ohne jede Prinzipalverpflichtung sofort in der Solidarhaft eine genügende Deckung zu haben", endlich der Referent (Lasker): es sei „keineswegs die Absicht des Gesetzes, alle Genossenschaften an die nur eventuelle Solidarhaft zu binden, das Gesetz wolle nur das unerläßliche Minimum der Solidarhaft feststellen", man könne das Amendement Glaser nicht annehmen, wenn man „nicht die

Bestimmung der Kommissions- und Regierungsvorlage dahin abändern wolle, daß den einzelnen Genossenschaftern verboten wäre, eine ausgedehntere Solidarhaft einzuführen." Nach diesen Vorgängen ließen sich allerdings für das preußische Gesetz und lassen sich noch gegenwärtig für das Reichsgesetz, da der vorliegende §. 3 Nr. 12 in beiden Gesetzen wörtlich gleich lautet, folgende Fragen aufwerfen:

1) Welche Wirkungen treten ein, wenn in den Gesellschaftsvertrag die Bestimmung über die solidarische Haftung der Mitglieder genau in derjenigen Fassung aufgenommen wird, welche der vorliegende §. 3 Nr. 12 vorschreibt? Uebernehmen die Genossenschafter damit, wie der mit dem Artikel 112 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches übereinstimmende Wortlaut schließen läßt, eine prinzipale Verbindlichkeit, oder gehen sie nur eine subsidiäre, durch die Voraussetzungen von §. 12 Abs. 1, §. 51 Abs. 5 begränzte Verpflichtung ein? Diese Frage kann nur im Sinne der zweiten Alternative beantwortet werden, wenn man nicht annehmen will, das Gesetz habe durch den vorliegenden §. 3 Nr. 12 die später folgenden §. 12 Abs. 1, §. 51 Abs. 5 für wirkungslos erklären wollen. Eine derartige Annahme, schon an sich absurd, ist auch um deßwillen ausgeschlossen, weil der Grundsatz der nur eventuellen Solidarhaft schon in den Entwürfen von Schulze-Delitzsch (§. 13, 35) und der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses (§. 15, 40) aus dem Jahre 1863 sich findet, während die Bestimmung des vorliegenden §. 3 Nr. 12 erst in den Entwurf der preußischen Regierung vom Februar 1866 aufgenommen wurde, ohne daß hiedurch, wie die Motive ergeben, an dem Grundsatze der nur eventuellen Solidarhaft irgend etwas geändert werden sollte. Die oben erwähnte Aeußerung des Freiherrn von Vincke hat die später folgenden Paragraphen völlig ignorirt. Darnach kann die weitere Frage:

2) Ist es den Genossenschaften gestattet, die Bestimmung über die solidarische Haftung in der Fassung des §. 12 Abs. 1, statt in der Fassung des vorliegenden §. 3 Nr. 12 in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen? nur mit Ja! beantwortet werden. Denn die Wirkungen sind in beiden Fällen, mag die eine oder die andere Fassung gewählt werden, völlig dieselben und in der That haben die neuentworfenen Musterstatuten, ungeachtet der oben erwähnten Aeußerung von Schulze-Delitzsch über die „ganz unnütze Mühe bei der Redaktion", es vorgezogen, die nur eventuelle Eigenschaft der Solidarhaft ausdrücklich hervorzuheben. Mit Recht ist das Stadtgericht zu Berlin angewiesen worden, die Eintragung von Genossenschaften zu bewirken, welche die Bestimmung über die solidarische Haftung der Mitglieder in einer mit dem nunmehrigen

§. 12 Abs. 1 übereinstimmenden Fassung aufgenommen haben. Endlich erhebt sich die weitere Frage:

3) Kann eine Genossenschaft in dem Gesellschaftsvertrage bestimmen, daß die Mitglieder nicht eine subsidiäre, sondern wie die offenen Gesellschafter eine prinzipale Haftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft übernehmen? Daß zur Erzielung einer solchen Rechtswirkung eine Bestimmung nicht genügen würde, welche mit der Fassung des vorliegenden §. 3 Nr. 12 (und des Artikels 112 Abs. 1 im HGB.) übereinkömmt, ergibt sich aus der obigen Erörterung unter Nr. 1. Es müßte demnach die Bestimmung mit ausdrücklichen Worten dahin lauten, daß die Solidarhaft von dem Genossenschaftsgläubiger nicht bloß dann geltend gemacht werden könne, wenn die Voraussetzungen des §. 12 Abs. 1 gegeben sind, sondern sofort, selbst ohne Ausklagung der Genossenschaft. Eine derartige von der Vorschrift des §. 12 Abs. 1 abweichende Bestimmung muß aber nach §. 9 Abs. 1 als unzulässig bezeichnet werden. Das Handelsgericht müßte einem derartigen Gesellschaftsvertrage die Eintragung in das Genossenschaftsregister verweigern; wenn aber die Eintragung dennoch erfolgt wäre, so würde eine solche Bestimmung als nicht geschrieben zu betrachten sein. Die nur eventuelle Solidarhaft ist für die eingetragene Genossenschaft eben so wesentlich wie die prinzipale nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches für die offene Handelsgesellschaft; so wenig diese durch den Gesellschaftsvertrag in eine subsidiäre verwandelt werden kann, ebensowenig kann jene durch den Gesellschaftsvertrag in eine prinzipale verwandelt werden. Die Aeußerung des Berichterstatters Lasker im preußischen Abgeordnetenhause hat den zwingenden Karakter der Bestimmungen unseres Gesetzes nicht berücksichtigt[40]).

Wollen demnach die Mitglieder einer Genossenschaft die prinzipale Haftung im Gesellschaftsvertrage verabreden, so müssen sie sich, soferne die Vereinigung Handelsgeschäfte betreibt, der Form der offenen Gesellschaft, in jedem anderen Falle aber der Form der nicht eingetragenen Genossenschaft bedienen. Die Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft können denselben Zweck nur in jedem einzelnen Falle dadurch erreichen, daß sie, statt unter der Firma, unter ihren eigenen Namen, oder daß sie zugleich unter der Firma und unter ihren eigenen Namen kontrahiren. Im ersten Falle wird nur das Privatvermögen der Kontrahirenden, im zweiten Falle das Genossenschaftsvermögen und die einzelnen Genossenschafter und zwar die letzteren sowohl prinzipaliter als subsidiär, nach den Bestimmungen unseres Gesetzes, verhaftet.

---

[40]) Vergl. die eingehende Erörterung von Parisius, das preußische Gesetz, Note 30 S. 21—24, das norddeutsche Gesetz Note 10.

Das Handelsgericht hat vor der Eintragung der Genossenschaft nur zu untersuchen, ob der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung über die solidarische und unbeschränkte Haftung der Mitglieder, sei es in der einen, sei es in der anderen Fassung, enthalte; dagegen hat es seine Prüfung nicht darauf zu erstrecken, ob die einzelnen Mitglieder eine derartige Verbindlichkeit rechtsgültig eingehen können, weil z. B. einzelne minderjährig sind, oder weil bei den verheiratheten der gesetzliche eheliche Güterstand ein Hinderniß bilden könnte. Mit Recht hat das k. b. Handelsappellationsgericht Nürnberg eine Verfügung des Handelsgerichtes Bamberg außer Wirksamkeit gesetzt, welches unter Berufung auf eine Vorschrift des Bamberger Landrechtes (Th. I Kap. 2 Tit. VII §§. 11, 12, 13) die Eintragung eines Vorschußvereines in solange verweigerte, als nicht in die Statuten eine Bestimmung dahin aufgenommen sei, „daß die mit ihren Ehefrauen in allgemeiner Bamberger Gütergemeinschaft lebenden Mitglieder verpflichtet sind, behufs Begründung einer gültigen und rechtswirksamen Solidarhaftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft die nach den Bestimmungen des Bamberger Landrechtes nothwendige, in der dort vorgeschriebenen Form erklärte ausdrückliche Einwilligung ihrer Ehefrauen beizubringeu.“ Abgesehen von der Frage, „ob in der That die solidarische Haftung der einzelnen Mitglieder für Verbindlichkeiten der durch den selbstgewählten Vorstand vertretenen Genossenschaft nach den Grundsätzen über Bürgschaft beurtheilt werden könne“, habe der Richter „nur die Uebereinstimmung der vorgelegten Statuten mit den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes objektiv zu prüfen“, die Entscheidung über die persönlichen und vermögensrechtlichen Voraussetzungen der solidarischen Haftung aber der Genossenschaft selbst und den Gläubigern derselben zu überlassen[41]).

---

§. 4.

Der Gesellschaftsvertrag muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, nebst dem Mitgliederverzeichnisse durch den Vorstand eingereicht, vom Gerichte in das Genossenschaftsregister, welches, wo ein Handelsregister existirt, einen Theil von diesem bildet, eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Der Auszug muß enthalten:

1) das Datum des Gesellschaftsvertrages;

---

[41]) Erkenntniß des k. HAG. Nürnberg vom 15. November 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 250—254.

2) die Firma und den Sitz der Genossenschaft;
3) den Gegenstand des Unternehmens;
4) die Zeitdauer der Genossenschaft, im Falle dieselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
5) die Namen und den Wohnort der zeitigen Vorstandsmitglieder;
6) die Form, in welcher die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselbe aufzunehmen sind.

Zugleich ist bekannt zu machen, daß das Verzeichniß der Genossenschafter jeder Zeit bei dem Handelsgerichte eingesehen werden könne.

Ist in dem Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kund gibt und für die Genossenschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen [1]).

Der §. 4 fügt zu den beiden Erfordernissen, welche im §. 2 für den Erwerb der vom Gesetze gewährten Rechtsstellung aufgestellt sind, zwei weitere hinzu: Bestellung des Vorstandes aus der Zahl der Genossenschafter, vergl. unten §. 17 Abs. 1, und Eintragung in das Genossenschaftsregister, vergl. den folgenden §. 5.

I. bei dem Handelsgerichte.

Das Handelsgericht ist mit der Führung des Genossenschaftsregisters beauftragt, da nach §. 11 Abs. 3 des Gesetzes die eingetragenen Genossenschaften Handelsgesellschaften sind und da dem entsprechend das Genossenschaftsregister nur einen Theil des Handelsregisters zu bilden hat. Vergl. übrigens für diejenigen Staaten, in welchen besondere Handelsgerichte nicht bestehen, unten §. 70 des Gesetzes sowie die Bemerkung dazu.

---

[1]) In dem bayerischen Gesetze lautet der erste Absatz des Artikels 4:

Der Gesellschaftsvertrag muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, nebst dem Mitgliederverzeichnisse durch den Vorstand eingereicht werden. Der Gesellschaftsvertrag ist in das Genossenschaftsregister einzutragen und im Auszuge zu veröffentlichen.

Der zweite Absatz beginnt mit den Worten: „Die Bekanntmachung muß enthalten:" im Uebrigen ist der Artikel 4 des bayerischen Gesetzes mit dem §. 4 des Reichsgesetzes gleichlautend.

II. in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat.

Vgl. über den Sitz der Genossenschaft oben die Bemerkungen zu §. 3 Nr. 1 des Gesetzes.

III. nebst dem Mitgliederverzeichnisse.

Das Prinzip der Publizität erstreckt sich bei der eingetragenen Genossenschaft auf die Namen der Mitglieder, weil die sämmtlichen Mitglieder in ein unmittelbares Rechtsverhältniß zu dritten Personen treten, §. 12 Abs. 1, §. 51 Abs. 5, §. 62 des Gesetzes. Auch nach dem Handelsgesetzbuche werden bei allen Gesellschaftsformen die Namen derjenigen Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen, welche die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar in Anspruch nehmen können. Vergl. HGB. Art. 86 Abs. 2 Nr. 1, Art. 87 Abs. 1, Art. 129 Abs. 3, Art. 151 Abs. 2 Nr. 1, 2, Art. 156 (auch der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft persönlich, d. i. unmittelbar), Art. 171 Abs. 1, 3, Art. 175 Nr. 1, Art. 176 Abs. 2 Nr. 2, Art. 199 Abs. 2 neuer Fassung. Für alle diese Gesellschaftsformen haben die Namen der Mitglieder dieselbe Bedeutung, wie für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Zahl und der Betrag der Aktien (HGB. Art. 175 Nr. 5, Art. 176 Abs. 2 Nr. 4, Art. 209 Nr. 4, Art. 210 Abs. 2 Nr. 4).

Nur die Form, in welcher die Namen der Mitglieder der öffentlichen Kenntniß zugänglich gemacht werden, ist bei der eingetragenen Genossenschaft wegen der nicht geschlossenen Mitgliederzahl eine minder schwerfällige als bei den Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches. Dieses ist in einer dreifachen Beziehung der Fall.

1) Das Handelsgesetzbuch fordert in den oben aufgeführten Stellen, daß die Anmeldungen von den sämmtlichen unmittelbar haftenden Gesellschaftern (geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden, auch den Kommanditisten) persönlich oder in beglaubigter Form bewirkt werden. Das vorliegende Gesetz begnügt sich damit, zu verlangen, daß die Anmeldung durch die Vorstandsmitglieder geschehe (§. 4 Abs. 1, §. 25 Abs. 1), welche wegen unrichtiger Angaben, abgesehen von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, mit Ordnungsstrafen belegt werden können (§§. 67, 68).

2) Das Handelsgesetzbuch fordert, daß der Eintritt und Austritt eines jeden unmittelbar haftenden Gesellschafters sofort zum Handelsregister angemeldet werde. Das vorliegende Gesetz begnügt sich mit der Vorschrift, daß dem Handelsgerichte am Schlusse eines jeden Quartales über den Eintritt und Austritt von Genossenschaftern schriftlich Anzeige gemacht und alljährlich im Monate Januar ein vollständiges, alphabetisch geordnetes Verzeichniß der Genossenschafter eingereicht werde (§. 25 Abs. 1). Eine periodische Anzeige genügt, weil bei der eingetragenen Genossenschaft die unmittelbare Haftung der Mitglieder in die zweite Linie gerückt ist.

3) Das Handelsgesetzbuch fordert, daß die Namen der sämmtlichen unmittelbar haftenden Gesellschafter in das Handelsregister selbst eingetragen werden. Das vorliegende Gesetz begnügt sich damit, das Mitgliederverzeichniß dem Genossenschaftsregister als eine Beilage anzufügen. Diese Vorschrift ist im Interesse des Genossenschaftsregisters selbst, welches auf diese Weise übersichtlich erhalten wird. Im Uebrigen steht das Mitgliederverzeichniß ebenso wie das Genossenschaftsregister selbst, der jederzeitigen Einsicht eines Jeden offen, worauf bei der öffentlichen Bekanntmachung ausdrücklich hinzuweisen ist (vergl. den Abs. 3 des vorliegenden Paragraphen). Die Ausführungsverordnungen erklären daher mit Recht den Beilagenband (die Beilageakten) als Bestandtheil des Genossenschaftsregisters selbst.

Gegenüber diesen Erleichterungen erscheint es um so nothwendiger, daß die Ueberreichung der auf den Mitgliederstand bezüglichen Listen und Anzeigen durch den Vorstand persönlich oder in beglaubigter Form oder durch einen Bevollmächtigten bewirkt werde, welcher eine notarielle oder gerichtliche Vollmacht beizubringen vermag. Vergl. die folgende Ziffer IV.

Daß der Vorstand bei der Anmeldung auch das Mitgliederverzeichniß einzureichen habe, ist von dem Reichsgesetze auf den Antrag von Schulze-Delitzsch bestimmt und damit eine Lücke ausgefüllt worden, welche in dem preußischen Gesetze nur durch Schlußfolgerungen ergänzt werden konnte [2]).

IV. durch den Vorstand eingereicht.

Der Vorstand muß demnach aus der Zahl der Genossenschafter durch Wahl bestellt sein (§. 17 Abs. 1), ehe die Eintragung in das Genossenschaftsregister und damit der Erwerb der vom Gesetze gewährten Rechtsstellung erfolgen kann. Auch diese Bestimmung ist nach dem Antrage von Schulze-Delitzsch in das Reichsgesetz aufgenommen und damit eine in dem preußischen Gesetze getadelte Lücke ausgefüllt worden [3]).

Eine bestimmte Form, in welcher die Einreichung des Gesellschaftsvertrages durch den Vorstand erfolgen muß, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Auch in späteren Stellen des Gesetzes (§. 6 Abs. 1, §. 25 Abs. 1, §. 36 Abs. 1, §. 41) ist nur von einer Anmeldung oder einer Anzeige durch den Vorstand die Rede; in anderen dagegen (§. 18, §. 23 Abs. 1, 2) ist vorgeschrieben, daß die Anmeldung durch den Vorstand ent-

---

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 37; das norddeutsche Gesetz, Note 12.

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 37; das norddeutsche Gesetz, Note 12.

weder in Person zu bewirken, oder in beglaubigter Form einzureichen sei. So konnte sich die Streitfrage erheben, ob diese Form nicht nur in den letzterwähnten Fällen bei der Anmeldung von Eintritt und Wechsel der Vorstandsmitglieder, sondern auch bei den übrigen Anmeldungen, insbesondere bei der Ueberreichung der auf den Mitgliederstand bezüglichen Listen und Anzeigen zu beobachten sei[4]). Für die Entscheidung dieser Streitfrage kommen zunächst nach §. 72 des Gesetzes die Ausführungsverordnungen in Betracht. Von diesen hat die k. preußische §. 3 und die herzogl. sachsen-meiningen'sche Art. 11 Abs. 2 ausdrücklich vorgeschrieben, daß eine jede zur Eintragung in das Genossenschaftsregister bestimmte Anmeldung entweder persönlich vor dem Handelsgerichte erklärt oder in beglaubigter (d. i. gerichtlicher oder notarieller) Form eingereicht werden muß; die erste läßt auch Anmeldungen durch einen Bevollmächtigten zu, welcher eine gerichtliche oder notarielle Vollmacht aufzuweisen vermag. Daß diese Bestimmungen auch für die Ueberreichung der auf den Mitgliederstand bezüglichen Listen und Anzeigen gelten, ergibt sich daraus, daß nach den beiden angeführten Verordnungen die Verzeichnisse der Mitglieder zu dem Beilagenbande des Genossenschaftsregisters zu nehmen sind, welcher ausdrücklich als Bestandtheil dieses Registers erklärt ist. (Vergl. die preußische Verordnung §. 18 Abs. 2, die sachsen-meiningen'sche Art. 6.) Andere Ausführungsverordnungen haben die gleiche Bestimmung nicht in ausdrücklicher Formulirung, sondern durch Verweisung auf die entsprechende Verfügung in den Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuche aufgestellt, so z. B. die beiden mecklenburgischen §. 1 Abs. 2, die für Sachsen-Altenburg §. 4, für Sachsen-Gotha §. 5, für Sachsen-Koburg §. 6, für Braunschweig §. 1, auch die bayerische Vollzugsvorschrift §. 1[5]). Aber auch ohne ausdrückliche Verweisung muß die in den Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuche enthaltene Verfügung, daß die Anmeldungen zum

---

[4]) Vergl. über diese Streitfrage Schulze-Delitzsch, die Ueberreichung der auf den Mitgliederstand bezüglichen Listen und Anzeigen an das Handelsgericht Seitens der nach dem norddeutschen Bundesgesetze vom 4. Juli 1868 eingetragenen Genossenschaften, Blätter für Genossenschaftswesen, Jahrgang 1869 S. 169 ff., die Entwickelung S. 378 ff.

[5]) Die letztere verweist in §. 1 auf die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 30. April 1862 über die Führung der Handelsregister, welche in §. 30 Abs. 2 die Vorschrift enthält: „Das Handelsgericht wird demnach regelmäßig auch in denjenigen Fällen, in welchen dies im Handelsgesetzbuche nicht vorgeschrieben ist, darauf zu bestehen haben, daß die Anmeldungen persönlich oder in öffentlich beglaubigten Urkunden geschehen."

Handelsregister entweder persönlich erklärt oder in beglaubigter Form eingereicht werden müssen, auf das Genossenschaftsregister um deßwillen ausgedehnt werden, weil das letztere durch das vorliegende Gesetz als ein Theil des Handelsregisters erklärt, somit den für das Handelsregister gegebenen Normen unterworfen ist. Vergl. unten Ziffer VI. Daß diese Sätze auch für die Ueberreichung der Mitgliederverzeichnisse gelten, ergibt sich daraus, daß die Mitgliederverzeichnisse nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit von dem Genossenschaftsregister getrennt, in ihrer rechtlichen Bedeutung aber demselben vollkommen gleichgestellt sind.

V. vom Gerichte in das Genossenschaftsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Genossenschaftsregisters erfolgt ebenso wie bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaft (HGB. Art. 176 Abs. 1, Art. 210 Abs. 1) seinem ganzen Umfange nach. Obwohl die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages von den Vorschriften des Gesetzes nur in denjenigen Punkten abweichen dürfen, bei welchen dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist (§. 9 Abs. 1 des Gesetzes), so finden sich doch unter jenen Punkten, welche entweder nach dem Gesetze oder nach der Natur der Sache bei jeder Genossenschaft eigenthümlich geordnet sein können, nicht wenige, welche das Interesse der Gesellschaftsgläubiger berühren, z. B. der Betrag der Geschäftsantheile der einzelnen Genossenschafter und die Art der Bildung dieser Antheile (§. 3 Nr. 5), da den Genossenschaftsgläubigern in erster Linie nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Es rechtfertigt sich daher, den ganzen Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Kenntniß eines Jeden zugänglich zu machen. Anders bei der offenen Gesellschaft und bei der einfachen Kommanditgesellschaft (HGB. Art. 86 Abs. 2, Art. 151 Abs. 2), da bei diesen dem Gesellschaftsgläubiger ohne weitere Voraussetzung eine Klage gegen jeden einzelnen Gesellschafter zusteht.

Der Vorschrift und dem Zwecke des Gesetzes wird genügt, wenn eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftvertrages zu den Akten des Genossenschaftsregisters genommen oder einem besonderen Beilagenbande einverleibt wird, während in das Register selbst nur ein Auszug eingetragen und im Uebrigen auf die Registerakten, den Beilagenband verwiesen ist. In dieser Art ist die Eintragung in den Ausführungsverordnungen geregelt [6]).

---

[6]) So wird nach der k. preußischen Instruktion §. 22 in das Hauptregister nur ein Auszug aufgenommen, welcher die in Abs. 2 und 4 des gegenwärtigen Paragraphen bezeichneten Punkte enthält, während dem Beilagen-

Die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages erfolgt ebenso, wie bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaft (HGB. Art. 176, 210) nur im Auszuge, zumal da den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften alle unnöthigen Kosten erspart werden sollen. Vergl. §. 69 des Gesetzes. „Der Auszug ist vom Richter anzufertigen, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß der Vorstand denselben bereits bei der Anmeldung formgerecht einreicht“ [7]).

Die Rechtswirkung des §. 5 ist nur durch die Eintragung, nicht durch die Veröffentlichung bedingt [8]).

VI. welches, wo ein Handelsregister existirt, einen Theil von diesem bildet.

Ein Genossenschaftsregister als eine besondere Abtheilung des Handelsregisters (entsprechend den drei Abtheilungen des Handelsregisters in Preußen: Firmenregister, Prokurenregister, Gesellschaftsregister) zu bilden, hatte zuerst die Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses im Jahre 1863 auf den Vorschlag von Parisius beantragt, während Schulze-Delitzsch in seinem Gesetzentwurfe die Eintragung in das Handelsregister ohne nähere Bezeichnung vorgeschlagen hatte. Die Einfügung des Genossenschaftsregisters in das Handelsregister empfiehlt sich aus dem Grunde, weil die Genossenschaften nach §. 11 Abs. 3 des Gesetzes als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches gelten, das Handelsregister

---

bande eine vollständige Abschrift oder ein vollständiger Abdruck des Gesellschaftsvertrages nach vorausgegangener Beglaubigung durch den Sekretär (Aktuar) einverleibt wird. In dem Hauptregister ist die Stelle des Beilagenbandes zu bezeichnen, wo die Abschrift oder der Abdruck des Gesellschaftsvertrages sich befindet. Gleiche Bestimmungen finden sich in den Ausführungsverordnungen für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz §. 12, für Sachsen-Meiningen Art. 7, auch in der bayerischen Vollzugsvorschrift §. 3; doch läßt die letztere zwei weitere Punkte eintragen (Art. 3 Nr. 5 und 11, sowie Art. 73 des Gesetzes).

[7]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 485.

[8]) Ebenso nach dem Handelsgesetzbuche bei der Aktiengesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, von Hahn Kommentar B. I S. 437 Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 486, S. 434 Note 3; vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 39. Auch das k. sächsische Gesetz über die juristischen Personen macht die Begründung der juristischen Persönlichkeit für Personenvereine nur abhängig von dem Eintrage in das Genossenschaftsregister §. 6, nicht aber von der Veröffentlichung des Eintrages, welche in dem §. 74 vorgeschrieben ist. Vergl. die Motive zu §. 6 des erwähnten Gesetzes.

aber die sämmtlichen (Voll-)Kaufleute enthalten soll.[9]) Daß durch diese Bestimmung die sämmtlichen, in den Einführungsgesetzen und Vollzugsvorschriften zum Handelsgesetzbuche für das Handelsregister erlassenen Verfügungen auf das Genossenschaftsregister ausgedehnt werden, soweit dieselben auf das letztere anwendbar und nicht durch das gegenwärtige Gesetz und die Ausführungsverordnungen zu demselben ausgeschlossen sind, ergibt sich von selbst, auch wenn die Ausführungsverordnungen dieses nicht ausdrücklich verfügen[10]). Dagegen bildet in Bayern sowohl das Genossenschaftsregister als auch das Register für die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht je ein besonderes Register, welches getrennt von dem Handelsregister, aber nach den für dieses geltenden Vorschriften zu führen ist[11]).

Die beschränkenden Worte: „wo ein Handelsregister existirt" in das Gesetz einzufügen, war um des Herzogthumes Lauenburg und des Fürstenthumes Schaumburg-Lippe willen nothwendig, in welchen zur Zeit der Erlassung dieses Gesetzes das Handelsgesetzbuch noch nicht eingeführt war[12]).

VII. Zu Abs. 4 vergl. unten §. 19. Der Abs. 4 stimmt wörtlich überein mit HGB. Art. 210 Abs. 3. „Nach dem Wortlaute würde die Veröffentlichung der Form, in welcher der Vorstand zu zeichnen hat, auch dann nothwendig sein, wenn der Gesellschaftsvertrag lediglich diejenige Form feststellt, welche das Gesetz für den Fall vorschreibt, daß der Gesellschaftsvertrag nichts darüber bestimmt hat"[13]).

VIII. In dem §. 66 Abs. 1 des Gesetzes ist unter denjenigen Paragraphen, zu deren Beobachtung das Handelsgericht den Vorstand der Genos-

---

[9]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 33.

[10]) So z. B. die Ausführungsverordnung für Braunschweig §. 1, für Sachsen-Altenburg §. 4.

[11]) Vergl. das Protokoll des I. Ausschusses der Kammer der Abgeordneten vom 15. Januar 1869 (Verhandlungen, Beilagen-Band V S. 348): „Auf Anregung des Herrn Staatsministers der Justiz wurde konstatirt, daß das Genossenschaftsregister ein besonderes Register zu bilden habe, und nur nach den Vorschriften über das Handelsregister zu führen sei." Die Vollzugsvorschrift vom 23. September 1869 verfügt, daß auf diese Register die Bekanntmachungen des k. Staatsministeriums der Justiz vom 30. April 1862, die Führung der Handelsregister betreffend, und vom 2. Dezember 1868, die Veröffentlichung der Handelsregister-Einträge betreffend, analog anzuwenden seien. Vergl. noch die Bemerkung unter Ziffer IV zu §. 8 des Gesetzes.

[12]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 13.

[13]) So mit Recht Parisius, das preußische Gesetz, Note 38.

senschaft durch Ordnungsstrafen anhalten kann, auch der vorliegende §. 4 aufgezählt. Diese Bestimmung hat jedoch nur eine relative Bedeutung. Das Gesetz ist, wie bereits oben §. 5 der Einleitung Note 1, §. 1 des Gesetzes Ziffer XII bemerkt wurde, für die unter die Begriffsbestimmung desselben fallenden Vereinigungen nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. Das Handelsgericht kann daher nicht den Vorstand einer jeden die Merkmale des Gesetzes an sich tragenden Genossenschaft zur Beobachtung des §. 4 anhalten, sondern nur den Vorstand einer solchen, welche ausdrücklich erklärt hat, sich unter das gegenwärtige Gesetz stellen zu wollen. Eine solche Erklärung liegt insbesondere darin, daß die Genossenschaft die Bezeichnung: „eingetragene Genossenschaft" annimmt. In diesem Sinne dient die Bestimmung des §. 66 Abs. 1 eben sowohl zur Sicherheit der Gläubiger als auch zum Schutze der Mitglieder gegen Nachlässigkeit oder bösen Willen des Vorstandes; zur Sicherheit der Gläubiger, insoferne durch die Eintragung die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft von dem schwankenden Boden des römischen Gesellschaftsrechtes auf den festen Grund des gegenwärtigen Gesetzes übergeführt werden; zum Schutze der Mitglieder, insoferne durch die Eintragung die solidarische Haftung derjenigen, in deren Auftrag oder mit deren Zustimmung die Vorstandsmitglieder handeln, aus der ersten in die zweite Stelle gerückt wird. In mehreren Ausführungsverordnungen ist die relative Bedeutung der besprochenen Vorschrift ausdrücklich hervorgehoben[14]).

---

§. 5.

Vor erfolgter Eintragung in das Genossenschaftsregister hat die Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht [1]).

Die Eintragung in das Genossenschaftsregister hat nach dem vorliegenden Gesetze ebenso eine rechtsbegründende Wirkung, wie nach dem Handelsgesetzbuche die Eintragung in das Handelsregister für die Aktien-

---

[14]) So in der preußischen §. 4 Abs. 3: „Die Genossenschaften sind im Falle des §. 4 des Gesetzes nur dann zur Anmeldung der Eintragung anzuhalten, wenn sie sich der Firma einer eingetragenen Genossenschaft bedienen wollen;" ebenso in den beiden mecklenburgischen §. 11 Abs. 3, in der für Sachsen-Altenburg §. 6.

[1]) Der Artikel 5 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 5 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

gesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. (HGB. Art. 178 Abs. 1, Art. 211 Abs. 1). Wie für diese beiden Gesellschaftsformen, so erheben sich auch für die eingetragene Genossenschaft die Fragen: Welche Rechtsverhältnisse bestehen bis zur Eintragung in das Genossenschaftsregister? Welche Aenderung tritt durch die Eintragung in der rechtlichen Natur der Gesellschaft und welche Umwandlung tritt in den bereits begründeten Rechtsverhältnissen ein?

Die erste Frage wurde schon oben in den Erläuterungen zu §. 2 des Gesetzes unter Ziffer III beantwortet. Vom Abschlusse des Gesellschaftsvertrages bis zur Eintragung in das Genossenschaftsregister sind die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft nach außen und nach innen gemäß den oben §. 2 der Einleitung Note 2 bis 24 dargestellten Grundsätzen des bisherigen Gesellschaftsrechtes zu beurtheilen [2]). Dieses ist insbesondere für die Haftung dritten Personen gegenüber von Wichtigkeit, indem jeder Genossenschafter, welcher vor der erfolgten Eintragung für die Genossenschaft handelt, sowie jeder Genossenschafter, in dessen Auftrag oder mit dessen Zustimmung gehandelt wird, für die daraus entstandenen Verbindlichkeiten solidarisch und zwar in erster Linie, nicht blos subsidiär einzustehen hat.

Von der Eintragung an kommen die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes zur Anwendung. Dadurch wird für das Rechtsverhältniß nach innen, wie dieses ebenfalls oben in den Erläuterungen zu §. 2 des Gesetzes unter Ziffer III bemerkt worden ist, die Anwendung der Grundsätze des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes zwar beschränkt, aber nicht völlig ausgeschlossen, während für das Rechtsverhältniß nach außen völlig andere Rechtssätze zur Anwendung kommen. Vergl. die Ausführung oben in der Einleitung §. 4, sowie unten die Erläuterungen zu den §§. 11 ff. des Gesetzes.

Auf die dritte Frage gibt der § 71 Abs. 1 des Gesetzes die, wie es scheint, sich von selbst verstehende Antwort: „In dem Vermögensstande einer schon bestehenden Genossenschaft wird durch deren Eintragung in das Genossenschaftsregister nichts geändert.“ Aber mit Recht bemerkte die Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes, daß dies so unbedingt nicht gesagt werden könne. Man wird, so wahr der Satz für die

---

[2]) Vergl. die Motive zu den Entwürfen der preußischen Regierung vom Februar und vom November 1866: „Einer Bestimmung über die Rechtsverhältnisse der Genossenschaften vor diesem Zeitpunkte, wie solche in dem Artikel 211 des Handelsgesetzbuches für die Aktiengesellschaften getroffen ist, bedarf es nicht, weil die Genossenschaften als Gesellschaften auch ohne staatliche Genehmigung“ (bezw. Eintragung in das Genossenschaftsregister) „existiren können, und ihre Rechte in diesem Falle sich nach den allgemeinen Gesetzen über den Sozietätsvertrag richten.“

Eintragung an sich ist, doch noch weitere Voraussetzungen in den Bereich der Betrachtung ziehen müssen.

Daß die erworbenen Rechte durch die Eintragung der Genossenschaft von denjenigen Mitgliedern, in deren Person sie entstanden sind, auf die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft selbst übergehen sollen, darf wohl mit Recht als eine in dem Gesellschaftsvertrage enthaltene stillschweigende Verabredung angesehen werden [3]).

Nur werden, wenn für den Uebergang von Rechten auf andere Personen bestimmte Formen vorgeschrieben sind, wie z. B. Indossirung eines Wechsels, Umschreibung in den öffentlichen Büchern, diese Formen auch in dem vorliegenden Falle zu beobachten sein.

Dagegen bleiben die übernommenen Verbindlichkeiten Dritten gegenüber immer Verbindlichkeiten derjenigen Personen, welche dieselben übernommen haben. Auch wenn die Genossenschaft von der Eintragung an durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung diese Verbindlichkeiten auf sich übernimmt, — und eine solche Erklärung darf ebenfalls als eine in dem Gesellschaftsvertrage enthaltene Bestimmung betrachtet werden — so bleiben doch die ursprünglich verhafteten Personen fortwährend verhaftet, es sei denn, daß der Gläubiger sie dieser Haftung entließe, oder daß er schon bei Abschluß des Vertrages seinen Willen erklärt hätte, vom Augenblicke der Eintragung an sich mit der Haftung der Genossenschaft nach dem vorliegenden Gesetze zu begnügen.

Weit einfacher gestaltet sich das Verhältniß dann, wenn eine schon bisher mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Vereinigung sich in das Genossenschaftsregister eintragen läßt. In einem solchen Falle wird die juristische Persönlichkeit des Vereines und werden die für denselben begründeten Rechte und Verbindlichkeiten einfach perpetuirt; nur tritt bezüglich der Verbindlichkeiten und zwar auch bezüglich der schon bestehenden insoferne eine Aenderung ein, als neben der juristischen Persönlichkeit des Vereines fortan auch die sämmtlichen Mitglieder eine unmittelbare, unbeschränkte und solidarische, jedoch subsidiäre Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern übernehmen [4]).

---

§. 6.

Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages muß schriftlich

---

[3]) Vergl. das oben §. 5 der Einleitung Note 27 angeführte Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 9. September 1866.

[4]) Vergl. auch Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 98, sowie oben §. 5 der Einleitung a. E.

erfolgen und dem Handelsgerichte unter Ueberreichung zweier Abschriften des Genossenschaftsbeschlusses angemeldet werden.

Mit dem Abänderungsbeschlusse wird in gleicher Weise wie mit dem ursprünglichen Vertrage verfahren. Eine Veröffentlichung desselben findet nur insoweit statt, als sich dadurch die in den früheren Bekanntmachungen enthaltenen Punkte ändern.

Der Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, in das Genossenschaftsregister eingetragen worden ist [1]).

I. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages unterliegt nach dem Gesetze denselben formellen Erfordernissen, wie die Errichtung; es wird demnach verlangt schriftliche Form, vergl. §. 2 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes, und Eintragung in das Genossenschaftsregister, vergl. §§. 4, 5. Dagegen ist über die materiellen Erfordernisse zur Gültigkeit der Abänderung von dem Gesetze keine Bestimmung getroffen. Es erübrigt also nur, diese materiellen Erfordernisse aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten, soferne nicht die Analogie des Handelsgesetzbuches einen zuverlässigen Rückschluß auf den Inhalt des vorliegenden Gesetzes gestattet.

Aus der Vertragsnatur des „Gesellschaftsvertrages“ (vergl. oben die Bemerkungen zu §. 2 des Gesetzes unter Ziffer III) ergibt sich, daß derselbe, wie er nur vertragsmäßig, d. h. unter Mitwirkung und Zustimmung der sämmtlichen bei der Gründung vorhandenen Genossenschafter zu Stande kommen konnte, so auch nur vertragsmäßig, d. h. unter Mitwirkung und Zustimmung der sämmtlichen bei der Abänderung vorhandenen Genossenschafter abgeändert werden kann. Auch diejenigen Genossenschafter, welche dem Vereine erst nach der Gründung beigetreten sind, müssen ihre Einwilligung geben, da sie durch den Beitritt zu dem Vereine zugleich dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage beigetreten sind.

Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Abänderung seiner Bestimmungen von dem Erfordernisse der einstimmigen Mitwirkung sämmtlicher Gesellschafter entbinden und an minder strenge Voraussetzungen, z. B. an einen Beschluß der Generalversammlung, sei es nun einen einstimmigen oder einen mit Mehrheit gefaßten Beschluß der Generalver-

---

[1]) Der Artikel 6 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 6 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

sammlung, knüpfen. Wenn dieses der Fall ist, so hat sich jeder Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag einer jeden in vertragsmäßiger Form bewirkter Abänderung desselben im vornhinein unterworfen. Demnach kommen bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften dieselben Grundsätze zur Anwendung, welche sich für jede Gesellschaft aus der Natur des Gesellschaftsvertrages ergeben, welche auch nach dem Handelsgesetzbuche unzweifelhaft für die offene Gesellschaft und die einfache Kommanditgesellschaft gelten, und welche von Renaud und Anderen selbst für die Aktiengesellschaft nicht nur vom allgemeinen Gesichtspunkte aus, sondern auch auf Grund der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches festgehalten werden [2]).

Allerdings wird von Anschütz und Anderen behauptet, daß nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, insbesondere nach den Artikeln 214 Abs. 1, 209 Nr. 10, 242 Abs. 1 Nr. 2, endlich 248 bei der Aktiengesellschaft eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch einen Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung bewirkt werden könne und daß dasselbe auch für die eingetragenen Genossenschaften nach dem vorliegenden Gesetze schon um deßwillen zu gelten habe, weil die Bestimmungen dieses Gesetzes den Artikeln des Handelsgesetzbuches nachgebildet sind (nämlich der vorliegende §. 6 dem Artikel 214, der §. 3 Nr. 10 dem Artikel 209 Nr. 10, der §. 34 dem Art. 242) [3]).

Dagegen muß aber bemerkt werden, daß die von Anschütz und Anderen versuchte Auslegung der angeführten Artikel des Handelsgesetzbuches weder dem Wortlaute nach zwingend ist, noch in den Protokollen der Nürnberger Konferenz einen Anhaltspunkt findet. Denn der Artikel 209 Nr. 10 bezweckt keineswegs, die Gränzen der Kompetenz der Generalversammlung zu regeln", sondern setzt die Kompetenz auf Grund des Gesetzes oder des Gesellschaftvertrages voraus und erkennt lediglich für solche innerhalb der gesetzlichen oder statutenmäßigen Gränzen gefaßten Beschlüsse die einfache Stimmenmehrheit als genügend an. Der Artikel 242 aber „spricht nicht von einem Beschlusse der Generalversammlung", auch nicht „von einem Beschlusse der auf Zusammenberufung erschienenen Aktionäre, sondern nur von einem Beschlusse der Aktionäre," und läßt somit unentschieden, „ob zu einem Auflösungsbeschlusse die übereinstimmende Willenserklärung aller Gesellschafter nöthig ist, oder ob ein solcher, wie dies nach einer Reihe von Statuten der Fall ist, durch die

---

[2]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 452 ff., 460 ff. und in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht B. XIII S. 141—160.

[3]) Vergl. Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 489—494, S. 456 f., S. 65 f.

Generalversammlung gefaßt werden kann." Der Art. 214 endlich unterstellt zwar die rechtliche Möglichkeit, daß die Generalversammlung Beschlüsse über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages fassen kann, und schreibt für derartige Beschlüsse eine bestimmte Form vor, entscheidet aber keineswegs die Frage, ob die Generalversammlung dazu schon kraft des Gesetzes oder nur kraft einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesellschaftsvertrage befugt sei, und ist somit, da er nicht eine ausdrückliche Verfügung enthält, nicht geeignet, allgemeine Rechtsgrundsätze durch einen Rechtssatz singulärer Art aufzuheben. Somit bleibt nur die in unserem Gesetze nicht wiederholte ausnahmsweise Bestimmung in Artikel 248, daß eine theilweise Rückzahlung des Grundkapitales durch die Generalversammlung beschlossen werden kann[4]).

Ist nun die von Anschütz und Anderen versuchte Auslegung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches schon an sich mindestens zweifelhaft, so muß eine analoge Auslegung der Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes um so mehr als unzulässig bezeichnet werden, da dieses Gesetz in noch höherem Grade sich unbestimmter Ausdrücke bedient. Denn es spricht weder der gegenwärtige §. 6 noch der §. 34 von einem Beschlusse der Generalversammlung, wie der Art. 214 des Handelsgesetzbuches, auch nicht von einem Beschlusse der auf Zusammenberufung erschienenen Genossenschafter, wie der §. 3 Nr. 10 unseres Gesetzes, sondern lediglich von einem Beschlusse der Genossenschaft, wobei es unentschieden bleibt, ob zu einem Beschlusse der Genossenschaft in dem vorliegenden Falle Stimmeneinhelligkeit der sämmtlichen Genossenschafter oder Stimmenmehrheit der Generalversammlung erfordert werden soll. Der §. 3 Nr. 10 aber bezweckt ebensowenig, wie der Art. 209 Nr. 10 des Handelsgesetzbuches, die Kompetenz der Generalversammlung zu regeln. Es bleibt somit in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur durch den übereinstimmenden Willen aller Gesellschafter zulässig sei, soferne nicht der Gesellschaftsvertrag selbst im vorhinein eine anderweitige Bestimmnng getroffen hat.

Dazu kömmt noch, daß das Gesetz selbst, wie sich aus dem §. 33 Abs. 1 zweifellos ergibt, der Generalversammlung in den Angelegenheiten der Gesellschaft keine unumschränkte, sondern eine durch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages begränzte Machtvollkommenheit beizulegen beabsichtigt. Denn der Vorstand wird in diesem Artikel nur zur Beobachtung

---

[4]) So durchweg Renaud an den angeführten Stellen, das Recht der Aktiengesellschaften S. 460—464, Zeitschrift B. XIII S. 155–159.

jener Beschlüsse der Generalversammlung verpflichtet, welche „in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrages gültig gefaßt“ worden sind. Damit ist ausgesprochen, daß die Beschlüsse der Generalversammlung, um gültig zu sein, wie formell, so auch materiell mit den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im Einklange zu stehen haben, somit auch diese Bestimmungen nicht abzuändern im Stande sind, soferne nicht der Gesellschaftsvertrag selbst der Generalversammlung die Befugniß der Abänderung einräumt.

Dieses Ergebniß der Gesetzesauslegung läßt sich auch aus inneren Gründen rechtfertigen. Eher ließe sich noch bei der Aktiengesellschaft eine Majorisirung einzelner Aktionäre zugeben, da die Aktionäre doch nur mit ihrem Aktienbetrage, aber keineswegs mit ihrem übrigen Vermögen betheiliget sind, während bei der eingetragenen Genossenschaft alle Mitglieder mit ihrem gesammten Vermögen in Mitleidenschaft gezogen werden. Auch das Handelsgesetzbuch läßt bei keiner Gesellschaftsform eine Majorisirung von unbeschränkt haftenden Gesellschaftern wider deren Willen eintreten.

So lange der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung enthält, so so lange ist, wie die unbedeutendste, so auch die weitreichendste Abänderung desselben an die Einwilligung der sämmtlichen Genossenschafter gebunden. Wenn dagegen der Gesellschaftsvertrag seine Abänderung von minder strengen Erfordernissen, z. B. von einem Mehrheitsbeschlusse der Generalversammlung abhängig macht, so läßt sich die Frage aufwerfen, ob damit zu jeder, auch der tiefgreifendsten Abänderung im vorhinein die Ermächtigung der sämmtlichen Genossenschafter ertheilt sei. Diese Frage ist eine Frage der Auslegung des Gesellschaftsvertrages. Im Zweifel wird man annehmen dürfen, daß die Ermächtigung ertheilt sei zu jeder Abänderung, welche den Verein als diesen Verein fortbestehen läßt, welche somit nicht die Existenz des Vereines, sondern nur die Art seines Bestehens in Frage stellt. Es wird somit im Zweifel, auch wenn im Allgemeinen die Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung zulässig ist, doch auf solche Weise nicht beschlossen werden können, soferne die Bestimmung des Statutes nicht ausdrücklich darauf erstreckt ist,

1) die Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung. „Die Generalversammlung eines Vorschußvereines kann nicht durch Mehrheitsbeschluß den Verein in einen Konsumverein oder in eine Baugenossenschaft verwandeln“ [5]). Ebenso

---

[5]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 67.

2) die Umwandlung des Vereines in eine andere Gesellschaftsform, sei es in eine Handelsgesellschaft oder eine nicht eingetragene Genossenschaft (oder in Bayern in eine registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht), demnach auch nicht die Umwandlung durch Fusion mit einer anderen eingetragenen Genossenschaft [6]).

Mit anderen Worten: Was der Artikel 215 des Handelsgesetzbuches für Aktiengesellschaften als gesetzliche Regel aufstellt, muß der Natur der Sache nach bei den eingetragenen Genossenschaften als Interpretationsregel in dem Falle gelten, wenn die Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur im Allgemeinen durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung für zulässig erklärt ist.

II. unter Ueberreichung zweier Abschriften.

In der Kommission des norddeutschen Reichstages wurde bemerkt, „die Ueberweisung zweier Abschriften habe keinen rechten Sinn; es könne eine Abschrift genügen. Hierauf wurde entgegnet, es sei anzuerkennen, daß diese zwei Abschriften aus dem Regierungs-Entwurfe, welcher die Mittheilung der Statuten-Aenderungen an die Oberpräsidenten vorschreiben wollte, herstammen, und daß jetzt eine Abschrift wohl genügen könnte; indessen habe sich doch auch für die zweite Abschrift eine ganz gute Verwendung herausgestellt; indem der eintragende Richter sie mit einer Bescheinigung über die erfolgte Eintragung der Genossenschaft zurückgebe, werde sie für den Vorstand zum Beweismittel über die Erfüllung einer gesetzlichen Vorschrift“ [7]). In einigen Ausführungsverordnungen ist dieses Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben; so in den Verordnungen für Sachsen-Altenburg §. 7 Abs. 3, für Anhalt §. 4 Abs. 2, für Lippe-Detmold §. 4 Abs. 2.

„Eine Beglaubigung der Abschriften ist nicht vorgeschrieben. Sie ist überflüssig, weil die Anmeldung von dem Vorstande in Person oder durch notariell oder gerichtlich beglaubigte Erklärung erfolgen muß.“ (Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 4 des Gesetzes Ziff. IV). „Dies gewährt um so mehr hinreichende Garantie gegen Betrug oder Fälschung, als der Beschluß in das Protokollbuch eingetragen sein muß, welches nach §. 33 des Gesetzes von jedem Genossenschafter und von der Staatsbehörde, also der Polizei, jederzeit eingesehen werden kann“ [8]).

III. Daß der Abänderungsbeschluß nicht nur bei dem Gerichte der Hauptniederlassung, sondern auch bei den Gerichten der Zweigniederlassungen

---

[6]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 66—68.
[7]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen 1868 B. II Nr. 80 S. 4 f.; Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 15.
[8]) So Parisius, das preußische Gesetz, Note 42.

einzutragen ist, ergibt sich aus dem folgenden §. 7. Ebenso bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft nach dem HGB. Art. 214 Abs. 2, Art. 198 Abs. 2. Die Rechtswirkung des Abs. 3 unseres Paragraphen ist jedoch nur durch die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung, nicht auch durch die Eintragung bei den Gerichten der Zweigniederlassungen bedingt.

IV. Der dritte Absatz des vorliegenden Paragraphen entspricht dem Art. 214 Abs. 3, sowie dem Art. 198 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches. Bestritten ist, ob diese Bestimmung nur die Wirksamkeit des abändernden Vertrages nach außen, oder die Gültigkeit desselben überhaupt von der Eintragung in das Genossenschaftsregister abhängig macht. Anschütz und v. Völderndorff behaupten, daß bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Bestimmung des Art. 198 Abs. 3 sich nur auf das Verhältniß nach außen beziehe; „denn die unterlassene Eintragung der im Uebrigen gültig zu Stande gekommenen Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann keine anderen Folgen nach sich ziehen als die unterlassene Eintragung der Errichtung der Gesellschaft“ [9]). Parisius dagegen läßt diese Unterscheidung nicht gelten, da das Gesetz selbst ohne Unterscheidung dem abändernden Vertrage die rechtliche Wirkung abspricht [10]). Die letztere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. Die Errichtung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages hat allerdings auch vor der Eintragung in das Genossenschaftsregister rechtliche Wirkung, weil sie unter der Herrschaft des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes erfolgt; von der Eintragung dieses ursprünglichen Vertrages an steht aber die Genossenschaft unter der Herrschaft des gegenwärtigen Gesetzes, soweit dessen Bestimmungen reichen, somit auch unter der unbedingt lautenden Vorschrift des vorliegenden Paragraphen. Daß die von Anschütz und v. Völderndorff gemachte Unterscheidung dem Gesetze nicht entspricht, läßt sich auch daraus ersehen, daß an allen anderen Stellen des Handelsgesetzbuches und des vorliegenden Gesetzes, in welchen einer rechtlichen Thatsache nur die Wirkung nach außen entzogen werden soll, dieses ausdrücklich erklärt wird. Vergl. die §§. 21, 23, 42, 44 des vorliegenden Gesetzes. Daß die Bestimmung für die Genossenschaften unbequem werden kann, ist mit Parisius anzuerkennen, ändert aber an dem Ergebnisse der Auslegung nichts.

---

[9]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 457.
[10]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 43.

§. 7.

Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft eine Zweigniederlassung hat, muß diese behufs der Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet werden, und ist dabei Alles zu beobachten, was die §§. 4 bis 6 für das Hauptgeschäft vorschreiben [1]).

I. Der handelsrechtliche Begriff der Zweigniederlassung [2]) erleidet in seiner Anwendung auf die eingetragenen Genossenschaften (und die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes) eine selbstverständliche Aenderung. Es ist weder erforderlich, daß die Hauptniederlassung noch daß die Zweigniederlassung Handel im Sinne des Handelsgesetzbuches, d. i. Grundhandelsgeschäfte der Artikel 271, 272 betreibe, während allerdings die von beiden abgeschlossenen Geschäfte nach §. 11 Abs. 3 dieses Gesetzes und Art. 273 des Handelsgesetzbuches als abgeleitete Handelsgeschäfte sich darstellen. Alle übrigen Merkmale des Begriffes bleiben bestehen. Es wird demnach insbesondere erfordert,

1) daß zwei Niederlassungen, d. h. zwei örtliche Mittelpunkte für den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft vorhanden seien. Es wird ferner erfordert

2) Identität des Inhabers beider Niederlassungen, somit Eine Genossenschaft, welche von zwei Mittelpunkten aus Geschäfte betreibt. Diesem Erfordernisse wird nur dann entsprochen, wenn die Vereinsmitglieder am Orte oder im Geschäftsbezirke der Zweigniederlassung und die Vereinsmitglieder am Orte oder im Geschäftsbezirke der Hauptniederlassung durchweg die gleiche Haftung für alle Verbindlichkeiten sowohl für jene der Hauptniederlassung als auch für jene der Zweigniederlassung übernehmen. Wollten die Mitglieder eines sogenannten Zweigvereines nur für die von dem Zweigvereine eingegangenen Verbindlichkeiten, ebenso die Mitglieder des Hauptvereines nur für die von dem Hauptvereine eingegangenen Verbindlichkeiten einstehen, so würden die beiden Vereine als zwei selbständige Genossenschaften zu behandeln sein. Ebenso werden die Mitglieder an beiden Orten ohne Unterschied an dem Gewinne und Verluste des Gesammtgeschäftes Theil zu nehmen haben, wenn auch die Berechnung von Gewinn

---

[1]) Der Artikel 7 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 7 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. Agricola, die Zweigniederlassung, im Archiv für WR. B. XII S. 280—289, Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 173 ff.

und Verlust der Uebersicht halber gesondert für jedes der beiden Geschäfte erfolgen mag [3]). Es wird ferner

3) erfordert, daß bei der Zweigniederlassung geradeso wie bei der Hauptniederlassung ein Geschäftsbetrieb, d. h. Abschluß von Rechtsgeschäften stattfindet. Eine Zweigniederlassung wird demnach nicht anzunehmen sein, wenn beispielsweise eine Produktivgenossenschaft an einem Orte lediglich Räumlichkeiten für die Fabrikation, Lagerplätze für Vorräthe an Rohstoffen, Betriebsmaterial u. s. w. hat, während der Abschluß von Rechtsgeschäften, der Einkauf der Rohstoffe, der Verkauf der erzeugten Waaren ausschließlich an einem anderen Orte vorgenommen wird [4]). Es ist endlich

4) nothwendig, daß der Abschluß von Rechtsgeschäften von der Zweigniederlassung aus im Verhältniß zu Dritten selbständig bewirkt werde; es genügt nicht, wenn der Abschluß von der Zweigniederlassung lediglich vorbereitet, vermittelt wird. Eine Zweigniederlassung wird demnach nicht anzunehmen sein, wenn die Filiale eines Vorschußvereines die eingehenden Darlehensgesuche nicht zu bewilligen, sondern nur bei dem Hauptvereine zur Bewilligung zu begutachten hat, wohl aber dann, wenn die Filiale die Aufnahme wie das Ausleihen von Geldern selbständig zu bewirken ermächtigt ist. Ersteres ist z. B. bei den Filialen des Bonner Kreditvereines, letzteres bei den Zweigkassen des Vorschußvereines zu Luckau der Fall [5]).

Daß die Zweigniederlassung die gleiche Firma wie die Hauptniederlassung zu führen habe, ergibt sich aus dem Begriffe der Zweigniederlassung, wie aus dem Wortlaute dieses Paragraphen.

II. Die Eintragung in das Genossenschaftsregister kann bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung nur erfolgen, wenn die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung vorausgegangen ist. Denn von der letzteren hängt nach den §§. 4 und 5 der Erwerb der vom Gesetze gewährten Rechtsstellung ab; aus dieser aber ergibt sich Pflicht und Recht der in dem gegenwärtigen Paragraphen vorgeschriebenen Anmeldung. Zu dem gleichen Ergebnisse führt eine Zusammenstellung des §. 11 Abs. 3 unseres Gesetzes mit dem Artikel 21 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches [6]). Einzelne Ausführungsverordnungen verlangen denn auch ausdrücklich für

---

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 44 a. E.
[4]) Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 3 des Gesetzes unter Ziffer II.
[5]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 44.
[6]) Vergl. dazu Agricola, die Zweigniederlassung, im Archiv für WR. B. XII S. 291 f.

die Eintragung einer Zweigniederlassung den Nachweis, daß die Eintragung der Hauptniederlassung bereits erfolgt sei [7]).

III. Die Anmeldung der Zweigniederlassung sollte, da an die Unterlassung dieser Eintragung kein Rechtsnachtheil geknüpft ist, durch die Androhung einer Ordnungsstrafe geschützt sein. So ist es im Handelsgesetzbuche durchweg geschehen (Art. 21, 26, 86, 89, 152, 154, insbesondere Art. 179, 212) [8]). Dagegen ist es im vorliegenden Gesetze übersehen, im §. 66 Abs. 1 die Vorschriften des gegenwärtigen §. 7 mit einer Strafsanktion zu bekleiden. Dieses Uebersehen findet sich schon im preußischen Gesetze §. 54 [9]) und ist aus dem Reichsgesetze auch in das bayerische Gesetz übergegangen. Die Vorschrift steht demnach im Gesetze ohne die Garantie der Verwirklichung [10]).

IV. Nach den Vorschriften des Gesetzes muß bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung

1) der Gesellschaftsvertrag seinem vollständigen Wortlaute nach eingereicht und in das Genossenschaftsregister eingetragen werden. Dagegen genügt bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuche Art. 212, 179 Einreichung und Eintragung im Auszuge.

Es ist sodann

2) auch bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung das vollständige Mitgliederverzeichniß einzureichen, da auch für die Verbindlichkeiten der Zweigniederlassung die sämmtlichen Mitglieder sowohl jene im Bezirke der Hauptniederlassung als jene im Bezirke der Zweigniederlassung

---

[7]) So die k. preußische Instruktion §. 26: Die Eintragung in das Genossenschaftsregister des Gerichtes der Zweigniederlassung findet nicht statt, „bevor durch ein Attest des Gerichtes des Sitzes der Genossenschaft nachgewiesen ist, daß die Eintragung in das Genossenschaftsregister des letzteren Gerichtes erfolgt ist." Ebenso die beiden mecklenburgischen Verordnungen §. 17, ferner jene für Sachsen-Altenburg §. 9, für Anhalt §. 6, für Lippe-Detmold §. 6.

[8]) Vergl. Agricola, die Zweigniederlassung, im Archiv für WR. B. XII S. 308 f.

[9]) In das preußische Gesetz kam das Uebersehen erst durch die Beschlüsse der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 10. September 1866; die Entwürfe von Schulze-Delitzsch aus den Jahren 1863 (§. 8) und 1866 (§§. 10 und 9), sowie die Beschlüsse der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1863 (§§. 10 und 9) hatten die Strafsanktion ausdrücklich vorgesehen.

[10]) Verbessert ist das Uebersehen in den Ausführungsverordnungen für Sachsen-Altenburg §. 6, für Anhalt §. 9 Abs. 1, für Lippe-Detmold §. 9.

haften. Daß auch die Ergänzung und Erneuerung des Mitgliederverzeichnisses, welche im §. 25 vorgeschrieben ist, bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung ebenso wie bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung zu bewirken sei, ist zwar im §. 25 nicht ausdrücklich vorgeschrieben, darf aber doch wohl im Wege der Auslegung angenommen werden, da der §. 25 von dem „Handelsgerichte" schlechthin, somit ebensowohl von dem Gerichte der Haupt- wie der Zweigniederlassung spricht, und da außerdem der §. 7 einer wesentlichen Ergänzung entbehren würde [11]).

Endlich hat das Handelsgericht der Zweigniederlassung in derselben Weise wie das Handelsgericht der Hauptniederlassung

3) den Gesellschaftsvertrag im Auszuge zu veröffentlichen und zugleich die in §. 4 Abs. 3, 4 vorgeschriebenen Bekanntmachungen zu erlassen.

Ebenso muß dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung bei Abänderung des Gesellschaftsvertrages der Abänderungsbeschluß in doppelter Abschrift eingereicht und muß seinem ganzen Umfange nach in das Genossenschaftsregister eingetragen werden. Anders bei der Aktiengesellgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (HGB. Art. 214 Abs. 2 verb. mit Art. 212, Art. 198 Abs. 2 verb. mit Art. 179). Auch hiebei muß die Veröffentlichung der Eintragung durch das Handelsgericht der Zweigniederlassung in dem gleichen Umfange geschehen wie durch das Handelsgericht der Hauptniederlassung nach §. 6.

V. Die Eintragung anderer die Genossenschaft betreffender Thatsachen in das Genossenschaftsregister der Zweigniederlassung ist im Gesetze weder geboten, noch untersagt. Gerade so verhält es sich mit den Zweigniederlassungen nach dem Handelsgesetzbuche. Wenn man nun für die letzteren nach dem Zwecke, welchem das Handelsregister zu dienen bestimmt ist, als den Willen des Gesetzgebers annehmen muß, daß alle diejenigen Thatsachen, deren Eintragung in das Register der Hauptniederlassung vorgeschrieben ist, auch in das Register der Zweigniederlassung einzutragen seien, so muß das Gleiche auch für die Zweigniederlassungen nach dem vorliegenden Gesetze gelten; für diese um so mehr, da nach der ausdrücklichen Vorschrift des gegenwärtigen Paragraphen bezüglich der grundlegenden Thatsachen eine vollkommene Uebereinstimmung zwischen Hauptregister und Zweigregister bestehen soll. Wie soll diese von dem

---

[11]) Daß auch bei den Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches der Eintritt neuer und das Ausscheiden bisheriger Gesellschafter in das Handelsregister der Zweigniederlassung einzutragen sei, behauptet Agricola, die Zweigniederlassung, im Archiv für WR. B. XII S. 296 ff.

Gesetze beabsichtigte Uebereinstimmung erhalten werden, wenn aus dem Register der Zweigniederlassung zwar die Errichtung der Genossenschaft, nicht aber deren Auflösung, wenn aus demselben zwar die Namen und der Wohnort der zeitigen Vorstandsmitglieder (§. 4, insbesondere Abs. 2 Nr. 5, vgl. mit §. 18), nicht aber jene der später eintretenden, wenn endlich zwar die Namen der bei der ersten Eintragung vorhandenen Mitglieder, nicht aber die späteren Wandlungen in dem Personalbestande ersichtlich sein sollen? Es muß sohin angenommen werden, daß in jedem folgenden Paragraphen des vorliegenden Gesetzes, in welchem schlechthin eine Eintragung in das Genossenschaftsregister vorgeschrieben ist, darunter ebensowohl das Register der Hauptniederlassung als jenes der etwa vorhandenen Zweigniederlassung zu verstehen und daß demgemäß auch die Vorschrift des §. 66 auf die Eintragungen in das Register der Zweigniederlassung zu erstrecken sei [12]).

VI. In den Worten: die §§. 4 bis 6 ist eine Ungenauigkeit enthalten, welche durch die Beschlüsse der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses von 1866 in das Gesetz gebracht wurde, während sie in den früheren Entwürfen vermieden ist.

Es durften nämlich in dem gegenwärtigen Artikel nur die §§. 4 und 6, welche die Form der Anmeldung, Eintragung und Veröffentlichung regeln, nicht aber der §. 5 allegirt werden, welcher sich auf die Wirkung der Eintragung bezieht. Denn die Wirkung der Eintragung, der Erwerb der durch das Gesetz gewährten Rechtsstellung, ist nur durch die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung bedingt.

---

§. 8.

Das Genossenschaftsregister ist öffentlich, und gelten hierbei die im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche in Bezug auf das Handelsregister gegebenen Bestimmungen [1]).

I. Der §. 8 wurde nach dem Antrage von Schulze-Delitzsch durch die Kommission des norddeutschen Reichstages in das Gesetz auf-

---

[12]) Vgl. dazu die Erörterung von Agricola, die Zweigniederlassung, im Archive für WR. B. XII S. 293—300.

[1]) Im bayerischen Gesetze lautet der Artikel 8: „Das Genossenschaftsregister ist öffentlich, und gelten hiebei die im Handelsgesetzbuch und im Einführungsgesetze zu demselben in Bezug auf das Handelsregister gegebenen Bestimmungen.

genommen. Die Aufnahme desselben erschien, wie die Kommission ausdrücklich hervorhob, nur um der beiden Länder willen nothwendig, in welchen damals das deutsche Handelsgesetzbuch noch nicht eingeführt war (Herzogthum Lauenburg und Fürstenthum Schaumburg-Lippe)[2]; nunmehr könnte die Bestimmung des §. 8 allerdings entbehrt werden. Denn da nach §. 4 das Genossenschaftsregister einen Theil des Handelsregisters bilden soll, so ergibt sich von selbst, daß dasselbe den für das Handelsregister gegebenen Bestimmungen unterliegt. Nur im bayerischen Gesetze ist der Artikel 8 nothwendig, da nach diesem Gesetze das Genossenschaftsregister und ebenso das Register für die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht je ein besonderes Register neben dem Handelsregister zu bilden haben. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 4 des Gesetzes unter Ziff. VI.

II. In dem Prinzipe der Publizität ist nach den „im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche gegebenen Bestimmungen" ein doppelter Rechtssatz enthalten:

1) Die Einsicht in das Register ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet; auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten[3]) eine Abschrift gefordert werden, welche auf Verlangen zu beglaubigen ist; HGB. Art. 12 Abs. 2.

2) Die Eintragungen sind von dem Handelsgerichte ihrem ganzen Inhalte nach, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich eine nur auszugsweise Veröffentlichung vorschreibt, durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern bekannt zu machen; HGB. Art. 13. Ausdrücklich ist diese doppelte Weise, in welcher die Oeffentlichkeit des Registers zur Geltung gebracht wird, in der k. preußischen Instruktion über die Führung des Genossenschaftsregisters §. 2 hervorgehoben.

Das Recht der Einsichtnahme erstreckt sich beim Handelsregister, wie in den Protokollen der Nürnberger Konferenz ausdrücklich konstatirt

---

[2]) Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages 1868 B. II Nr. 80 S. 5. Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 13 und 17.

[3]) Mit Recht bemerkt Schulze-Delitzsch bei Besprechung der für Sachsen-Altenburg ergangenen Ausführungsverordnung zu dem vorliegenden Gesetze (Blätter für Genossenschaftswesen Jahrgang 1869 S. 53, die Entwickelung S. 314), daß nur für „Abschriften" aus dem Genossenschaftsregister Erlegung der „Kosten" verlangt werden könne; daß aber das Recht der Einsichtnahme während der gewöhnlichen Dienststunden nicht durch Erhebung von „Gebühren" beeinträchtigt werden dürfe, und daß demgemäß der §. 14 Abs. 3 der eben erwähnten Ausführungsverordnung: „Für die Gestaltung der Einsicht des Genossenschaftsregisters und der Genossenschaftsakten ist eine Gebühr von je 3 Ngr. zu erheben" eine gesetzlich unstatthafte Beschränkung der Oeffentlichkeit enthalte.

wurde, nicht nur auf die Eintragungen in das Register selbst, sondern auch auf die „Unterlagen und Belege[4])." Für das Genossenschaftsregister muß das Recht der Einsichtnahme in den gesammten Inhalt der Registerakten um so mehr behauptet werden, da nach den Ausführungsverordnungen gewisse Einträge in das Register selbst nur auszugsweise erfolgen, die vollständigen Urkunden aber, ebenso die Mitgliederverzeichnisse, nur zu den Akten genommen werden[5]).

III. Nach der strengeren Ansicht können nur von den wirklich erfolgten Eintragungen Abschriften, einfache oder beglaubigte, gefordert werden; nicht aber Zeugnisse darüber, daß eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt, oder daß eine Aenderung eines Eintrages nicht eingetreten sei. Man beruft sich für diese Beschränkung der den Handelsgerichten auferlegten Verpflichtung auf den Wortlaut des Handelsgesetzbuches, welches ausdrücklich nur von „Abschriften" spricht, verweist ferner auf die übrige Geschäftsaufgabe der Handelsgerichte und die aus der Ausstellung von Zeugnissen entspringende Haftpflicht, und empfiehlt den Betheiligten in solchen Fällen sich entweder auf die Vollständigkeit der Sammlung von Bekanntmachungen der Registereinträge in den hiefür bestimmten öffentlichen Blättern zu berufen oder aber das Register durch einen Notar einsehen und die Nichtexistenz eines Eintrages auf diesem Wege konstatiren zu lassen[6]). Dagegen schreibt die k. preußische Instruktion über die Führung der Genossenschaftsregister §. 2 ebenso wie schon früher die Instruktion vom 12. Dezember 1861 über die Führung der Handelsregister §. 15 vor: Das Gericht hat „auf Verlangen ein Attest darüber zu ertheilen, daß eine bestimmte Eintragung in das Genossenschaftsregister nicht erfolgt oder eine auf dessen Inhalt sich beziehende Thatsache oder Aenderung nicht eingetragen sei."

IV. Auf die vom Handelsgerichte zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen findet der Artikel 14 des Handelsgesetzbuches Anwendung. Zweckmäßig ist in einzelnen Ausführungsverordnungen zu dem vorliegenden Gesetze bestimmt, daß die vom Handelsgerichte zu erlassenden Bekanntmachungen in denjenigen öffentlichen Blättern zu erfolgen haben, welche der Gesellschaftsvertrag für die Aufnahme der von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen bestimmt hat (vergl. oben §. 3

---

[4]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 123 f. und die dortigen Nachweisungen; Erkenntniß des k. b. HAG. Nürnberg vom 19. Mai 1864, Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 437 f.

[5]) Vgl. oben die Erläuterungen zu §. 4 des Gesetzes Note 6.

[6]) Vergl. das oben erwähnte Erk. des HAG. Nürnberg vom 19. Mai 1864, sowie Anschütz uud v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 126 f.

Nr. 11 des Gesetzes); so in der Verordnung für Sachsen-Altenburg §. 11, für Anhalt §. 8, für Lippe-Detmold §. 8. In der bayerischen Vollzugsverordnung ist auf die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 2. Dezember 1868 über die Veröffentlichung der Handelsregistereinträge verwiesen, wonach diese Veröffentlichung vom 1. Januar 1869 an in dem zu München erscheinenden „bayerischen Anzeiger für Handelsgerichte und Handelsinteressen" zu erfolgen hat. Nach einer späteren Bekanntmachung desselben Staatsministeriums vom 21. Dezember 1870 hat diese Veröffentlichung vom 1. Januar 1871 an in der zu München erscheinenden „bayerischen Handelszeitung" zu geschehen. (Vergl. Regierungsblatt für 1868 S. 2395 f., für 1870 S. 2403.)

V. Im bayerischen Gesetze sind ausdrücklich auch die im Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche in Bezug auf das Handelsregister gegebenen Bestimmungen, somit die Artikel 8—24 dieses Gesetzes mit den durch das Einführungsgesetz zur Prozeßordnung Artikel 7 getroffenen Abänderungen, auf das Genossenschaftsregister ausgedehnt, während im Reichsgesetze ein Hinweis auf die Einführungsgesetze schon aus dem Grunde unterbleiben mußte, weil zur Zeit seiner Erlassung das Handelsgesetzbuch noch nicht in allen Staaten des damaligen norddeutschen Bundes eingeführt war. Dem entsprechend erging in Bayern die Bekanntmachung über die Führung des Genossenschaftsregisters und des Registers für die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht auf Grund des Artikels 8 des Einf.-Ges. zum HGB.; in den übrigen Staaten dagegen auf Grund des §. 72 des vorliegenden Gesetzes; ebenso finden in Bayern auf das Verfahren gegen den Vorstand behufs Verhängung von Ordnungsstrafen die Artikel 10—24 des EG. zum HGB. Anwendung (Art. 66 Abs. 2 des vorliegenden Gesetzes); in den übrigen Staaten ist dieses Verfahren durch die nach §. 72 erlassenen Ausführungsverordnungen geregelt (vgl. unten §. 66 Abs. 2). Außerdem bezieht sich im bayerischen Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche der Artikel 42 auf das Handelsregister; dessen Inhalt ist aber bereits im Art. 20 Abs. 2 des vorliegenden Gesetzes wiedergegeben.

Abschnitt II.

Von den Rechtsverhältnissen der Genossenschafter unter einander, so wie den Rechtsverhältnissen derselben und der Genossenschaft gegen Dritte.

§. 9.

Das Rechtsverhältniß der Genossenschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. Letzterer darf von den Bestimmungen der nachfolgenden Paragraphen

nur in denjenigen Punkten abweichen, bei welchen dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.

In Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wird der Gewinn unter die Genossenschafter nach Höhe von deren Geschäftsantheilen vertheilt, ebenso der Verlust, soweit diese Antheile zusammen zu dessen Deckung ausreichen, wogegen ein nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens noch zu deckender Rest gleichmäßig nach Köpfen von sämmtlichen Genossenschaftern aufgebracht wird.

Genossenschafter, welche auf ihre Geschäftsantheile die ihnen statutenmäßig obliegenden Einzahlungen geleistet haben, können von anderen Genossenschaftern nicht aus dem Grunde, weil letztere auf ihre Antheile mehr eingezahlt haben, im Wege des Rückgriffs in Anspruch genommen werden, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt [1]).

I. Das vorliegende Gesetz legt seinen Bestimmungen, mit Ausnahme gewisser genau bezeichneter Punkte, auch für das Rechtsverhältniß der Genossenschafter unter einander zwingende Eigenschaft bei. Es trifft diese Verfügung im Interesse der Genossenschaftsgläubiger und damit im Interesse des Kredites der Genossenschaften selbst. Denn auch diejenigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, welche sich auf das Rechtsverhältniß der Genossenschafter unter einander beziehen, üben wenigstens mittelbar einen bedingenden Einfluß auf die Gestaltung des Gesellschaftsvermögens; das Gesellschaftsvermögen ist aber in erster Linie, so lange der Konkurs über die Genossenschaft nicht verhängt wird, das einzige Befriedigungsmittel der Genossenschaftsgläubiger. Auch den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches liegt der gleiche Gedanke zu Grunde. Bei denjenigen Gesellschaftsformen, bei welchen die Gesellschaftsgläubiger in erster Linie sich an das Vermögen der einzelnen Mitglieder halten können, ist die Gestaltung des inneren Rechtsverhältnisses der freien Verein-

---

[1]) Das bayerische Gesetz hat in dem zweiten Absatze des Art. 9 eine Einschaltung vorgenommen, um den Widerspruch zu beseitigen, welcher in dem deutschen Reichsgesetze zwischen dem §. 9 Abs. 2 und dem §. 47 lit. c besteht. Der zweite Absatz lautet nämlich im bayerischen Gesetze: „In Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wird der Gewinn unter die Genossenschafter *vorbehaltlich der Bestimmung in Art. 47 lit. c* nach Höhe von deren Geschäftsantheilen vertheilt" u. s. w. Vergl. Ziffer III der Erläuterungen Abs. 3. In Abs. 1 des Art. 9 hat das bayerische Gesetz statt des Wortes „Paragraphen" selbstverständlich „*Artikel*" gesetzt.

barung der Gesellschafter überlassen — so bei der offenen Gesellschaft, der Kommanditgesellschaft HGB. Art. 90, 157 —; bei denjenigen Gesellschaftsformen dagegen, bei welchen die Gesellschaftsgläubiger entweder ausschließlich oder doch vorzugsweise auf das Gesellschaftsvermögen verwiesen sind — der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien — nehmen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auch für das Rechtsverhältniß nach innen einen zwingenden Karakter an [2]).

Das Gesetz spricht nur vom Gesellschaftsvertrage. Von selbst versteht es sich aber, daß die Beschlüsse der Generalversammlung ebensowenig wie die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zwingende Vorschriften des Gesetzes abändern können [3]).

II. Diejenigen Punkte, in welchen das Gesetz eine Abweichung von seinen Bestimmungen ausdrücklich gestattet, sind folgende [4]):

1) Die Vertheilung von Gewinn und Verlust (§. 9 Abs. 2), sowie

2) die Vertheilung eines etwaigen Ueberschusses nach vollendeter Liquidation (§. 47 lit. c),

3) die Zulässigkeit des Rückgriffes gegen Genossenschafter, welche auf ihre Geschäftsantheile die statutenmäßigen Einzahlungen geleistet haben (§. 9 Abs. 3),

4) das Stimmrecht der Genossenschafter (§. 10 Abs. 2),

5) die Zahl der Mitglieder des Vorstandes (§. 17 Abs. 2),

6) die Form, in welcher der Vorstand für die Genossenschaft zeichnet (§. 19),

7) Beschränkungen des Vorstandes in der Befugniß, die Genossenschaft zu vertreten (§. 21),

8) Bestellung eines Aufsichtsrathes (§. 28),

9) Berufung der Generalversammlung (§. 31 Abs. 1),

10) Anzahl der Genossenschafter, welche die Berufung einer Generalversammlung beantragen können (§. 31 Abs. 3),

11) Kündigungsfrist und Zeitpunkt des Austrittes eines Genossenschafters (§. 38 Abs. 2),

12) Endigung der Mitgliedschaft durch den Tod (§. 38 Abs. 2),

13) Anspruch der ausgetretenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter sowie der Erben verstorbener Genossenschafter an den Reservefond und das sonst vorhandene Vermögen der Genossenschaft (§. 39 Abs. 2),

---

[2]) Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer III Nr. 2.

[3]) Vergl. für die Aktiengesellschaft ein Erk. des k. b. HAG. Nürnberg vom 1. Oktober 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 285 ff.

[4]) Vergl. die Aufzählung bei Parisius, das preußische Gesetz, Note 46.

14) Bestellung der Liquidatoren (§. 40),

15) Gemeinschaftliche Vertretungsbefugniß mehrerer Liquidatoren (§. 42 Abs. 2),

16) Oeffentliche Versteigerung unbeweglicher Sachen durch die Liquidatoren (§. 43 Abs. 2),

17) Beschränkung der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (§. 44).

III. Das preußische Genossenschaftsgesetz hatte in §. 8 Absatz 2 verfügt, daß in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages Gewinn und Verlust nach Köpfen unter die Genossenschafter vertheilt werden solle. Obwohl diese Verfügung dem Artikel 109 des Handelsgesetzbuches entnommen war, so hatte sie doch eine wesentlich andere Bedeutung, da eine vorausgehende Zinsenberechnung für die Einlagen der Gesellschafter, wie sie durch den Artikel 106 des Handelsgesetzbuches vorgeschrieben ist, nach dem preußischen Genossenschaftsgesetze nicht stattfinden durfte[5]); sie traf somit vollkommen mit der Regel des gemeinen Rechtes über die Vertheilung von Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter zusammen und schien dem Grundsatze der solidarischen Haftung der Mitglieder, somit der Organisation der eingetragenen Genossenschaft, wie den Forderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen. Dabei war jedoch übersehen, daß die solidarische Haftung der Genossenschafter nur subsidiär, nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens eintritt, daß ferner die Antheile der Mitglieder an dem Vermögen der Genossenschaft, mit anderen Worten die von den Genossenschaftern zunächst zu wagenden Einsätze, wegen der Gestattung allmähliger Einzahlungen dem Betrage nach sehr verschieden sein können, daß es somit der Organisation der Genossenschaft wie den Forderungen der Gerechtigkeit weit mehr entsprechen dürfte, über die Vertheilung von Verlust und Gewinn die Größe der Geschäfsantheile entscheiden zu lassen, jedoch mit dem Vorbehalte, daß ein den Gesammtbetrag des Genossenschaftsvermögens übersteigender Verlust, dem Grundsatz der solidarischen Haftung entsprechend, gleichmäßig unter die Genossenschafter zu vertheilen sei. In dieser Weise war die Vertheilung von Gewinn und Verlust in den Statuten der Vorschuß- und Kreditvereine, somit derjenigen Genossenschaften geregelt, welche durch ihre Zahl wie durch ihre Mittel unter allen die erste Stelle einnehmen[6]). Es war demnach vollkommen angemessen, daß die Kommission des norddeutschen Reichstages

---

[5]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 47.

[6]) Vergl. Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine 4. Auflage, Leipzig 1867, S. 92 ff; sowie Auerbach in Goldschmidt's Zeitschrift B. VII S. 361 ff.

unter Abänderung des preußischen Genossenschaftsgesetzes ebendieselbe Bestimmung, wie sie die Statuten der Vorschuß- und Kreditvereine enthielten, in das nunmehrige Reichsgesetz aufnahm.

Selbstverständlich dürfen bei der Vertheilung des Gewinnes die Geschäftsantheile der Mitglieder nur mit dem wirklich eingezahlten Betrage, nicht mit dem zu erreichenden Höchstbetrage in Ansatz gebracht werden. Die Statuten pflegen in zweckmäßiger Weise zu bestimmen, daß nur die vollen Thaler und nur diejenigen Beträge angerechnet werden sollen, welche schon bei Beginn des Geschäftsjahres einbezahlt waren[7]), während in Ermangelung einer solchen Bestimmung jeder einbezahlte Betrag und zwar vom Augenblicke der Einzahlung an für die Vertheilung des Gewinnes in Ansatz zu bringen ist.

Die Vertheilung des Gewinnes nach der Größe der Geschäftsantheile tritt jedoch nach dem Gesetze nur ein während der Dauer der Genossenschaft, nicht aber im Falle der Auflösung. Ergibt sich in dem letzteren Falle nach Deckung der Schulden der Genossenschaft, nach Ausantwortung der Geschäftsantheile der Mitglieder, endlich nach Ausbezahlung des für das letzte Jahr des Bestandes der Genossenschaft treffenden Gewinnes noch ein Ueberschuß, so wird dieser Ueberschuß, somit der unvertheilt gebliebene, aufgesparte Gewinn der Vorjahre, nach §. 47 lit. c in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages unter die Genossenschafter nach Köpfen vertheilt. Das Reichsgesetz hat es versäumt, den hieraus sich ergebenden Widerspruch zwischen der allgemein lautenden, auch für die liquidirende Genossenschaft geltenden Bestimmung des vorliegenden Paragraphen und der speziellen Vorschrift des §. 47 lit. c zu lösen; das bayerische Gesetz hat dieses Versehen gutgemacht, indem es die letzterwähnte Bestimmung in dem gegenwärtigen Art. 9 Abs. 2 ausdrücklich vorbehielt[8]).

Daß die Vertheilung des Verlustes nach Köpfen erst nach völliger Erschöpfung des gesammten Genossenschaftsvermögens, somit auch des Reservefondes, einzutreten habe, ist durch die von der Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes gewählte Fassung des nunmehrigen Reichsgesetzes außer Zweifel gestellt[9]).

Nicht für alle Genossenschaften ist der vom Gesetze gewählte Vertheilungsmaßstab angemessen. So vertheilen die Rohstoffgenossenschaften

---

[7]) Vergl. das Musterstatut für Vorschußvereine §. 81.

[8]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 20 a. E. Note 76; sowie die Bemerkung oben Note 1.

[9]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 20 Abs. 1.

den Gewinn nach Verhältniß der von den Mitgliedern während des Rechnungsjahres vom Vereinslager entnommenen und bis zum Jahresschlusse bezahlten Waaren [10]); die Magazinvereine nach Höhe der von einem jeden Mitgliede während des Jahres gezahlten Lagergelder und Verkaufsprozente, nachdem den Geschäftsantheilen 4 Prozent Zinsen gutgeschrieben sind [11]). Sehr komplizirt ist die Gewinnvertheilung bei Konsumvereinen eingerichtet [12]); sehr lebhaft erörtert ist dieselbe bei Produktivgenossenschaften, da bei diesen die große Frage der Vertheilung des Gewinnes unter die beiden Produktionsfaktoren, Kapital und Arbeit, in Betracht kömmt [13]). Doch bieten diese Fragen nur ein wirthschaftliches, kein juristisches Interesse dar; genug, daß das Gesetz den Genossenschaften in diesem Punkte volle Vertragsfreiheit eingeräumt hat [14]). Auch steht kein Hinderniß entgegen, wenn der Gesellschaftsvertrag für die Vertheilung des Verlustes einen anderen Maßstab als für die Vertheilung des Gewinnes aufstellen wollte.

IV. Wenn zur Deckung von Verlusten das Vermögen der Genossenschaft angegriffen, wenn somit von den der Größe nach verschiedenen Geschäftsantheilen der Mitglieder eine verhältnißmäßige Abschreibung vorgenommen wurde, so kann die Frage aufgeworfen werden, ob damit die Sache endgültig nicht nur im Verhältnisse zu den Genossenschaftsgläubigern, sondern auch im Verhältnisse der Genossenschafter unter einander erledigt sei? Denn an und für sich, ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift, bleibt ja auch für die eingetragene Genossenschaft die Regel des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes bestehen, daß in Ermangelung einer anderen Vertragsbestimmung der Verlust von den Gesellschaftern zu gleichen Theilen zu tragen sei. Wenn nun der eine unter den Genossenschaftern auf seinen Geschäftsantheil mehr als der andere eingezahlt hat, somit von dem Verluste und der dadurch veranlaßten verhältnißmäßigen Abschreibung stärker als dieser betroffen wurde, so könnte derselbe nach der Regel des ge-

---

[10]) So nach dem Normalstatut §. 81.

[11]) So nach dem Normalstatut §. 65.

[12]) Vergl. das Normalstatut §. 13. Die Vertheilung berücksichtigt die Kapitaleinlagen der Mitglieder, die Tantièmen der Beamten, den Reservefond, gemeinnützige Zwecke, den Waarenbezug der Genossenschafter.

[13]) Vergl. die Vorschläge, welche bei der französischen Enquête über die kooperativen Gesellschaften gemacht wurden, in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft B. XXIV S. 563; sowie Schäffle, Kapitalismus und Sozialismus S. 511 ff.

[14]) Eine ziemlich ausführliche Besprechung bei Parisius, das preußische Gesetz Note 47 S. 42—48.

wöhnlichen Gesellschaftsrechtes von dem letzteren Ausgleichung der erlittenen Verluste verlangen. Ein derartiger Rückgriff soll durch den dritten Absatz des vorliegenden Paragraphen für die eingetragene Genossenschaft als Regel ausgeschlossen und nur ausnahmsweise nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zulässig sein. Als Ersatz für das größere Risiko erhält der stärker betheiligte Genossenschafter nach dem zweiten Absatze dieses Paragraphen den größeren Antheil am Gewinne.

Der Rückgriff ist jedoch nach der vorliegenden Gesetzesbestimmung nur dann ausgeschlossen, wenn die nach der Regel des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes dem Rückgriffe ausgesetzten Genossenschafter auf ihren Geschäftsantheil die statutenmäßigen Einzahlungen geleistet haben [15]).

---

§. 10.

Die Rechte, welche den Genossenschaftern in Angelegenheiten der Genossenschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden von der Gesammtheit der Genossenschafter in der Generalversammlung ausgeübt.

Jeder Genossenschafter hat hierbei Eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt [1]).

Das Institut der Generalversammlung haben die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien entlehnt. Es sind demnach die Bestimmungen des Gesetzes, welche von der Generalversammlung handeln, den entsprechenden Artikeln des Handelsgesetzbuches nachgebildet; der vorliegende §. 10 dem Art. 224, die §§. 31, 32 den Artikeln 236, 237, 238.

I. Der einzelne Genossenschafter kann nach dem vorliegenden Gesetze ebensowenig wie der Aktionär und Kommanditaktionär nach dem

---

[15]) Vergl. den Bericht der Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes zu §. 9 Abs. 3: „Die in Antrag gebrachte Fassung soll außer Zweifel stellen, daß dann, aber auch nur dann, wenn der Genossenschafter diejenigen Einzahlungen, welche zu der betreffenden Zeit fällig waren, geleistet hat, der Rückgriff ausgeschlossen sein soll, selbst wenn von ihm nach dem Statute in späteren Terminen noch fernere Einzahlungen zu leisten waren."

[1]) Der Artikel 10 des bayerischen Gesetzes hat die beiden Absätze in §. 10 des Reichsgesetzes in Einen zusammengezogen.

Handelsgesetzbuche in den Angelegenheiten der Gesellschaft irgendwelche Rechte ausüben, so lange wenigstens der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag unverändert besteht[2]); er kann weder auf die Leitung der Geschäfte einwirken, noch Einsicht in den Stand der Gesellschaftsangelegenheiten, Ablage der Rechnung u. s. w. verlangen; nur die Organe der Gesellschaft sind dazu kompetent[3]). Erst, wenn es sich um Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages handelt, tritt der einzelne Genossenschafter, ebenso wie der Aktionär und Kommanditaktionär mitwirkend auf, es müßte denn der Gesellschaftsvertrag selbst die Gesellschafter auch in dieser Mitwirkung beschränkt haben.

In dem eben besprochenen Punkte weicht das vorliegende Gesetz von den Prinzipien des Gesellschaftsrechtes, welche dem Handelsgesetzbuche zu Grunde liegen, erheblich ab, und die Organisation der eingetragenen Genossenschaft kommt mit der Grundlage derselben, der unbeschränkten Haftung, in Widerstreit. Ueberall im Handelsgesetzbuche steht die Theilnahme an den Angelegenheiten der Gesellschaft in einem naturgemäßen Zusammenhange mit dem Umfange der Haftung; bei der eingetragenen Genossenschaft wagt jeder Einzelne sein ganzes Vermögen, ohne als Einzelner auch nur Einsicht in den Gang der Gesellschaftsangelegenheiten verlangen zu können[4]). Auch Parisius hat das Unangemessene dieser Bestimmung hervorgehoben und bemerkt, daß nach dem englischen Gesetze vom 7. August 1862 jedes Mitglied die Bücher und Mitgliederliste zu jeder passenden Stunde in dem Bureau der Genossenschaft einsehen darf und eine Abschrift des Jahresabschlusses unentgeltlich von dem Kassier oder Schriftführer des Vereines fordern kann[5]).

---

[2]) Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 6 des Gesetzes unter Ziffer I.

[3]) Vergl. ein Erkenntniß des Obergerichtes zu Wolfenbüttel vom 31. Mai 1855 (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig Jahrgang X 1863 S. 175): Rechnungspflichtig ist der Mandatar einer Korporation nur seiner Mandantin, der Korporation, nicht den einzelnen Mitgliedern derselben, „welches sofort einleuchtet, wenn man den Fall denkt, daß Monita einzelner Interessenten mit einander in Widerspruch gerathen". „Hält ein Interessent sein Sonderrecht durch korporative Einrichtungen verletzt, so kann er seine Ansprüche nur im Schooße der Korporation, also den Genossen gegenüber, klagend oder einredend, ausführen".

[4]) Vergl. dazu die Ausführungen Goldschmidt's in den Verhandlungen des achten deutschen Juristentages B. II S. 67 ff. (oben §. 3 der Einleitung Note 24).

[5]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 49.

Dagegen ist bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes, welche mit der Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft auf demselben Prinzipe beruht, diese Nachbildung des Handelsgesetzbuches vollkommen angemessen. Vergl. Art. 72 Abs. 1.

Ob der Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Genossenschafter die Ausübung irgendwelcher Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft einräumen darf, z. B. das Recht der Einsicht in den Geschäftsbetrieb, könnte wegen §. 9 Abs. 1 des Gesetzes bezweifelt werden. Doch läßt sich geltend machen, daß eine derartige Bestimmung, soferne sie den Wirkungskreis der Generalversammlung unberührt läßt, nicht sowohl eine Abänderung als eine Ergänzung des Gesellschaftsvertrages enthält.

II. Der Wirkungskreis der Generalversammlung ist nach der Natur der Sache und nach den Bestimmungen des Gesetzes ein begränzter.

Die Generalversammlung ist nicht befugt zur Vertretung der Genossenschaft nach außen; dazu ist ausschließlich der Vorstand berufen (§. 17 Abs. 1, §. 20). Die Generalversammlung kann zwar die Eingehung bestimmter Rechtsgeschäfte, die Vornahme gewisser Rechtshandlungen, z. B. die Einleitung von Prozessen, beschließen; sie muß aber die Durchführung dieser Beschlüsse dem Vorstande überlassen. Der Wirkungskreis der Generalversammlung ist demnach auf das innere Rechtsverhältniß beschränkt.

Aber auch über das innere Rechtsverhältniß hat die Generalversammlung keine unumschränkte Machtvollkommenheit. Denn die Generalversammlung ist nicht die Gesellschaft selbst, sondern nur ein Organ der Gesellschaft. Als Organ der Gesellschaft kann sie nur auf Grundlage und nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages beschließen. Dieser in der Natur der Sache liegende Grundsatz wird von dem vorliegenden Gesetze als selbstverständlich vorausgesetzt. Vergl. den §. 33 Abs. 1: „Der Vorstand ist zur Beobachtung und Ausführung aller Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und der in Gemäßheit desselben von der Generalversammlung gültig gefaßten Beschlüsse verpflichtet.“ Daher kann die Generalversammlung keine Abänderung des Gesellschaftsvertrages und keine Auflösung der Gesellschaft beschließen, wenn derselben nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrage die Ermächtigung zu derartigen Beschlüssen ertheilt worden ist[6]).

Nur innerhalb dieser durch die Natur der Sache und die Bestimmungen des Gesetzes gezogenen Gränzen ist die Generalversammlung „souverän“[7]).

---

[6]) Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 6 des Gesetzes unter Ziffer I, sowie zu §. 34.

[7]) Parisius, das preußische Gesetz, Note 88.

Demnach kömmt der Generalversammlung, zum Theile nach der Natur der Sache, zum Theile nach den Bestimmungen des Gesetzes zu

1) die Wahl des Vorstandes (§. 17 Abs. 1), des Aufsichtsrathes (§. 28 Abs. 1), der übrigen Behörden und Beamten der Gesellschaft (§. 30); doch kann der Gesellschaftsvertrag die Wahl des Vorstandes, der übrigen Behörden und Beamten auch anderen Organen der Gesellschaft zuweisen; nicht aber jene des Aufsichtsrathes;

2) die Ertheilung der nöthigen Anweisungen und Ermächtigungen an den Vorstand, die übrigen Behörden und Beamten der Gesellschaft (§. 33 Abs. 1, §. 21, §. 30), sowie an die Liquidatoren (§. 46) [8];

3) die Kontrole über die Geschäftsführung des Vorstandes, der übrigen Behörden und Beamten der Gesellschaft (§. 10). Die Generalversammlung kann daher, ebenso wie der Aufsichtsrath, der nur ein Ausschuß der Generalversammlung ist, „sich von dem Gange der Angelegenheiten der Genossenschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen, den Bestand der Genossenschaftskasse untersuchen" (§. 28 Abs. 2). Zur Kontrole dient ferner die Einsicht und Prüfung der Jahresrechnungen und der Bilanzen (§. 10, §. 28 Abs. 3) und die Entlastung des Vorstandes (§. 26 Abs. 4);

4) die Einschreitung gegen Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrathes, der übrigen Behörden und gegen Beamte der Gesellschaft (§. 28 Abs. 2, §. 29 Abs. 1, 2);

5) die Wahrung der Interessen der Genossenschafter, insbesondere die Bestimmung der Gewinnvertheilung (§. 10 Abs. 1).

Als unzulässig müßte es aber bezeichnet werden, wenn die Statuten der Generalversammlung die endgültige Entscheidung von Streitigkeiten zwischen einem Genossenschafter und der Genossenschaft mit Ausschluß des Rechtsweges übertragen wollten. Denn „ein Kompromiß setzt seinem Begriffe nach voraus, daß die Parteien die Entscheidung ihres Streites einem oder mehreren Dritten übertragen. Es ist daher mit seiner Natur unvereinbar, daß eine der streitenden Parteien selbst den Streit entscheide." Die Generalversammlung würde aber „Richter in eigener Sache" sein [9].

---

[8]) Die Generalversammlung kann dem Vorstande unzweifelhaft auch die Verpflichtung auferlegen, den Anweisungen des Aufsichtsrathes nachzukommen. Parisius, das preußische Gesetz, Note 88.

[9]) So Erkenntnisse des Obertribunales in Berlin vom 6. Februar 1866 und vom 14. März 1867 (Striethorst, Archiv B. LXIV S. 55 f., B. LXVII S. 106, Gruchot, Beiträge B. XII S. 91 ff., Busch' Archiv B. XII S. 220 f., B. XIV S. 389 ff.).

III. Auch nach dem vorliegenden Gesetze ist die Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung bedingt durch die ordnungsmäßige Berufung, d. h. durch Beobachtung der Vorschriften in den §§. 31 und 32 und der im Gesellschaftsvertrage enthaltenen besonderen Bestimmungen, vgl. §. 3 N. 8 und 11. Doch wird eine Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlung wegen Formwidrigkeiten denjenigen Genossenschaftern nicht gestattet werden können, welche diese Formwidrigkeiten ungerügt hingehen ließen, welche z. B. an der formwidrig ausgeschriebenen Generalversammlung ohne Einsprache sich betheiligten [10]).

IV. Das Stimmrecht in der Generalversammlung an die Person des Genossenschafters zu knüpfen, entspricht durchaus der Grundlage der eingetragenen Genossenschaft, der unbeschränkten Haftung der sämmtlichen Mitglieder, womit von selbst die gleiche Berechtigung aller in den Angelegenheiten der Gesellschaft gegeben ist. Das Gesetz hat aber, inkongruenter Weise, eine doppelte Abweichung von diesem in dem Wesen der eingetragenen Genossenschaft begründeten Rechtssatze zugelassen. Der Gesellschaftsvertrag kann nämlich einem Genossenschafter mehrere Stimmen beilegen, z. B. wenn ein Genossenschafter mehrere Geschäftsantheile besitzt; er kann aber auch einem Genossenschafter das Stimmrecht ganz entziehen, sei es unbedingt oder unter gewissen Voraussetzungen, z. B. wenn derselbe nur einen Geschäftsantheil hat oder die Einzahlungen auf seinen Geschäftsantheil noch nicht vollständig geleistet hat. Eher läßt sich noch die Vereinigung mehrerer Stimmen als die völlige Entziehung des Stimmrechtes mit der unbeschränkten Haftung der Genossenschafter vereinbaren; ein Antrag, welcher im preußischen Herrenhause in diesem Sinne gestellt wurde; „Jeder Genossenschafter hat hierbei mindestens eine Stimme“ wurde jedoch abgelehnt [11]). Ob die Fassung „eine Stimme“, wie im preußischen Gesetze, oder „Eine Stimme“, wie im deutschen und bayerischen Gesetze, gewählt wird, ist für das Ergebniß völlig gleichgültig.

---

§. 11.

Die eingetragene Genossenschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und

---

[10]) Vgl. für die Aktiengesellschaft ein Erkenntniß des k. OAG. in Berlin vom 16. September 1868 bei Seuffert, Archiv XXII. 65.

[11]) Vgl. Parisius, das preußische Gesetz Note 50.

andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

Genossenschaften gelten als Kaufleute im Sinne des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält [1]).

I. Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen spricht die vermögensrechtliche Selbständigkeit der eingetragenen Genossenschaft mit denselben Worten aus, mit welchen das Handelsgesetzbuch (Art. 111 Abs. 1, Art. 164 Abs. 1) die vermögensrechtliche Selbständigkeit der offenen und der Kommanditgesellschaft anerkennt. Diejenigen, welche zwar der Aktiengesellschaft, nicht aber den übrigen Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches juristische Persönlichkeit beilegen und sich zum Beweise dafür auf den Unterschied der Fassung zwischen dem Art. 213 einerseits, den Art. 111 und 164 andererseits berufen [2]), müssen demnach den Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften ebenso wie der offenen und der Kommanditgesellschaft die juristische Persönlichkeit absprechen, obwohl diese Gesellschaftsform, insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes, sowohl nach der äußeren als nach der inneren Seite, der Aktiengesellschaft viel näher als den anderen Gesellschaftsformen verwandt ist. Gerade diese Zwischenbildungen lassen, wie schon einmal hervorgehoben wurde, erkennen, daß es unzulässig ist, eine wesentliche, qualitative Verschiedenheit unter den Formen des neueren Gesellschaftsrechtes anzunehmen, und daß nur eine quantitative Verschiedenheit zwischen denselben besteht [3]).

1) Die eingetragene Genossenschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

Die eingetragene Genossenschaft kann nur unter ihrer Firma Rechte mit der Wirkung erwerben, daß diese Rechte Bestandtheile des Genossenschaftsvermögens werden, d. h. daß sie der Verfügung des einzelnen Genossenschafters und dem Zugriffe seiner Privatgläubiger entzogen sind (vergl. unten die §§. 13—15) und nur der Verfügung des

---

[1]) Der Artikel 11 des bayerischen Gesetzes läßt im dritten Absatze die Worte „Allgemeinen Deutschen" hinweg; im übrigen stimmt derselbe mit dem §. 11 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) So z. B. von Hahn, Kommentar B. I S. 439, Note 2; Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 158.

[3]) Vgl. §. 4 der Einleitung nach Note 17. Ebenso Anschütz und v. Völderndorff, B. II S. 59 f.

Vorstandes und dem Zugriffe der Genossenschaftsgläubiger unterliegen (vergl. unten die §§. 20, 12). Ebenso kann die Genossenschaft nur unter ihrer Firma Verbindlichkeiten mit der Wirkung eingehen, daß den Gläubigern in erster Linie nur das Genossenschaftsvermögen und erst in zweiter Linie das Vermögen der einzelnen Genossenschafter haftet (vergl. den folgenden §. 12). Handeln die Genossenschafter im eigenen Namen, sei es einzeln, z. B. die Vorstandsmitglieder, sei es sämmtliche, so werden die also erworbenen Rechte Bestandtheile ihres Privatvermögens, das Eigenthum demnach gewöhnliches Miteigenthum u. s. w., und für die so übernommenen Verbindlichkeiten haften die handelnden Genossenschafter sofort mit ihrem Privatvermögen, sei es verhältnißmäßig, sei es auf das Ganze[4]). Das Letztere wird z. B. von Wichtigkeit, wenn ein Gläubiger sich den sofortigen Angriff auf jeden einzelnen Genossenschafter sichern will.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß dem ausdrücklichen Gebrauche der Firma die stillschweigende Bezugnahme auf dieselbe beim Abschlusse des Geschäftes gleichsteht, wie dieses in dem §. 20 Abs. 1 des Gesetzes ausgesprochen ist.

2) Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben.

Aus dieser Bestimmung des Gesetzes ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß die eingetragene Genossenschaft ebenso wie die Handelsgesellschaften des Handelsgesetzbuches befugt ist, Eigenthum und andere ding-

---

[4]) Vergl. für die Aktiengesellschaft ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 20. März 1865 (Annalen B. VIII S. 489—491, Archiv für WR. B. XIV S. 324—326): eine Aktiengesellschaft wird durch einen von ihrem Vorsteher ausgestellten Wechsel nur dann verpflichtet, wenn deren Firma gezeichnet worden ist. Die verklagte Aktiengesellschaft führte die Firma: „der Thonwaaren- und Braunkohlen-Aktienverein Margarethenhütte bei Bautzen;" der Wechsel aber war unterzeichnet: „der Verwaltungsrath der Margarethenhütte F. G." Der gleiche Rechtssatz gilt auch für die offene Gesellschaft. Vergl. Erkenntnisse des Obertribunales in Berlin vom 14. September 1854 (Striethorst, Archiv B. XIV S. 248; Borchardt, die allg. d. Wechselordnung, 4. Aufl. Zusatz 520 a. S. 289), des OAG. in Lübeck vom 24. Februar 1862 (Wunderlich, Jurisprudenz B. II S. 311 f.; Seuffert, Archiv XX 158), des OAG. in Dresden vom 21. September 1866 (Annalen N. F. B. III S. 55 f.; Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXIX S. 380 ff.; Seuffert Archiv XXIII. 200).

liche Rechte an Grundstücken unter ihrer Firma auch in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen [5]).

Wie der Hypothekenbeamte bei der Eintragung von Handelsgesellschaften auf das Handelsregister angewiesen ist, so bei der Eintragung von Genossenschaften auf das Genossenschaftsregister. Die erste Eintragung in das Hypothekenbuch kann erst erfolgen, wenn die Eintragung in das Genossenschaftsregister nachgewiesen ist, da die letztere den Erwerb der durch das Gesetz gewährten Rechtsstellung bedingt, §. 5 des Gesetzes [6]). Ebenso ist das Genossenschaftsregister für die Frage maßgebend, wer über eine unter der Firma der Genossenschaft eingetragene Sache zu verfügen berechtigt sei. Vergl. §. 20 Abs. 2.

3) vor Gericht klagen und verklagt werden.

Wie die eingetragene Genossenschaft nur unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, so kann sie auch nur unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, wenn es sich um Rechte und Verbindlichkeiten handelt, welche zum Genossenschaftsvermögen gehören. Es können daher

a) aus Rechten, welche unter der Firma erworben worden sind, nicht die einzelnen Genossenschafter, auch nicht die sämmtlichen, unter

---

[5]) Einzelne Ausführungsverordnungen nehmen für die Eintragung der Genossenschaften in die öffentlichen Bücher ausdrücklich auf die in den Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuche für die Eintragung der Handelsgesellschaften gegebenen Vorschriften Bezug; so die beiden mecklenburgischen §. 22, jene für Sachsen-Weimar-Eisenach §. 10, für Braunschweig §. 1, für Sachsen-Meiningen Art. 15 Abs. 2, für Sachsen-Gotha §. 5, für Sachsen-Koburg §. 6, für die Fürstenthümer Schwarzburg und Reuß. Aber auch ohne ausdrückliche Bezugnahme müssen die für die Eintragung der Handelsgesellschaften gegebenen Vorschriften auf die Genossenschaften dieses Gesetzes analog angewendet werden, einmal deßwegen, weil auch die eingetragenen Genossenschaften nach Abs. 3 des vorliegenden Paragraphen Handelsgesellschaften sind; sodann aber auch darum, weil jene in den Einführungsgesetzen für die Handelsgesellschaften gegebenen Vorschriften „bei einem richtigen Verständnisse der einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (somit auch des vorliegenden Gesetzes) sich von selbst ergeben würden." So die Bemerkung von Lutz zu Art. 41 des bayerischen EG., Kommentar S. 119 f.

[6]) Ausdrücklich ist dies hervorgehoben in der Ausführungsverordnung für die preußische Monarchie §. 29: „Soll eine Eintragung in das Hypothekenbuch . . auf den Namen der Genossenschaft erfolgen, so muß die vorherige Eintragung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister nachgewiesen werden."

ihrem bürgerlichen Namen klagen, sondern nur der Vorstand unter Gebrauch der Firma §. 17 Abs. 1 [7]). Daher muß auch eine Prozeßvollmacht von dem Vorstande unter Gebrauch der Firma ausgestellt werden. Ebenso kann

b) aus Verbindlichkeiten, welche unter der Firma eingegangen worden sind, nur die Genossenschaft unter der Firma belangt werden, so lange nicht das Genossenschaftsvermögen sich als unzureichend erwiesen hat, d. h. so lange nicht einer der beiden in §. 12 Abs. 1 angegebenen Fälle eingetreten ist [8]).

Dagegen kann gegen die Genossenschaft keine Strafverfolgung eingeleitet, keine Strafe erkannt werden. Die strafrechtliche Einschreitung ist nur „gegen die bei der Thathandlung betheiligten Individuen" zulässig [9]). Die Einschreitung gegen die Genossenschaft nach §. 35 des Reichsgesetzes ist nicht strafrechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur. Nach dem Artikel 35 des bayerischen Gesetzes trägt dieselbe allerdings

---

[7]) Vergl. für die Aktiengesellschaft ein Erkenntniß des Obertribunales in Stuttgart vom 5. November 1864 (Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung B. XI S. 181 ff.; Seuffert Archiv XVIII. 267): „Unrichtig ist die Ansicht, als könnte die Gesammtheit der einzelnen Aktionäre als solcher .. einen die Gesellschaft verbindenden Rechtsakt vornehmen. Denn nicht die Summe der Einzelwillen der Mitglieder stellt den Willen der Gesellschaft dar; vielmehr kann nur die in verfassungsmäßiger Weise zu Stande gekommene Willensäußerung der Organe der Gesellschaft für die Rechtsverhältnisse der letzteren gegenüber von Dritten maßgebend sein. Durch diese allein kann die Gesellschaft Rechte erwerben, durch diese allein wird sie verpflichtet."

[8]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 53.

[9]) Erkenntniß des Obertribunales zu Berlin vom 26. Oktober 1865 (Busch' Archiv B. IX S. 130). Vergl. dazu ein Erkenntniß des Kammergerichtes in Berlin vom 31. Januar 1865 (Löhr, Zentralorgan N. F. B. III S. 64): „Eine juristische Person, Korporation oder Firma hat nur insoferne einen Willen im rechtlichen Sinne, als das bestehende Gesetz ihn fingirt, was nur für gewisse Verhältnisse des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes, nicht aber für das Verhältniß des Willens zum Strafgesetze der Fall ist. Der Satz, daß eine Korporation oder eine Firma kein Delikt begehen könne, ist immer unstreitig gewesen und der preußische Gesetzgeber hat ihn, wie Temme (Lehrbuch des allgemeinen Preußischen Strafrechtes §. 31 Note 1) bemerkt, für zweifellos genug erachtet, um ihn ganz mit Stillschweigen übergehen zu können." Es handelte sich in diesem Falle um die Strafbarkeit von Handelsgesellschaften wegen Nachahmung von Waarenbezeichnungen.

einen strafrechtlichen Karakter an sich; ebendarum wird aber nach diesem Gesetze (Art. 35 Abs. 3) das Verfahren nicht gegen die Genossenschaft, sondern gegen den Vorstand gerichtet.

II. Auch eine Genossenschaft, welche Zweigniederlassungen besitzt, hat doch nur am Orte der Hauptniederlassung den ordentlichen Gerichtsstand [10]). Vergl. oben die Bemerkungen über den Sitz der Genossenschaft zu §. 3 des Gesetzes unter Ziffer II. „Wohl aber ist in vielen Staaten„ für die Zweigniederlassung „ein Analogon des ordentlichen Gerichtsstandes anerkannt und jedenfalls reicht in vielen Fällen das forum speciale des Kontraktes — gestae administrationis und solutionis aus, um den Inhaber vor dem Gerichte der Zweigniederlassung aus den für diese eingegangenen Verbindlichkeiten zu belangen“ [11]).

Der in diesem Paragraphen angeordnete Gerichtsstand besteht nur für Klagen gegen die Genossenschaft als Ganzes, nicht für Klagen gegen die einzelnen Genossenschafter. Vergl. oben §. 4 der Einleitung Note 8. Nur für Klagen der Genossenschafter unter einander ist in einem, allerdings dem wichtigsten, Falle durch das vorliegende Gesetz selbst — §. 56 — dasjenige Gericht für zuständig erklärt, bei welchem die Genossenschaft nach §. 11 ihren allgemeinen Gerichtsstand hat [12]).

Daß der in diesem Paragraphen angeordnete Gerichtsstand der Genossenschaft auch während der Liquidation bestehen bleibt, ist ausgesprochen in §. 49 Abs. 2 des Gesetzes.

III. Im dritten Absatze des vorliegenden Paragraphen ist ein Doppeltes ausgesprochen.

1) Alle Rechtssätze des Handelsgesetzbuches, welche für Kaufleute

---

[10]) Parisius, das preußische Gesetz Note 54.

[11]) Agricola, die Zweigniederlassung im Archiv für W.-R. Bd. XII S. 312 ff. Vergl. die bayerische Prozeßordnung Art. 25: „Kaufleute, Handels- und sonstige Gesellschaften, sowie Genossenschaften, welche an einem an deren Orte als dem ihrer Hauptniederlassung, bezw. ihres Sitzes Zweigniederlassungen oder Agenturen haben, von denen aus Geschäfte geschlossen oder vermittelt werden, können wegen aller Ansprüche an die Zweigniederlassung oder aus den von ihren Agenturen abgeschlossenen oder vermittelten Geschäften auch bei den Gerichten des Ortes belangt werden, wo sich die Zweigniederlassung, bezw. die Agentur befindet.“ Damit ist ein forum speciale geschaffen. Marquard Barth, Kommentar B. I S. 236 f.

[12]) Weiter gehen die Bestimmungen der bayerischen Prozeßordnung Art. 16 Abs. 3, welcher auf die Genossenschaften unmittelbar, Art. 17 Abs. 2, welcher auf die Genossenschaften analog anzuwenden ist. Vergl. das bayer. EG. zum HGB. Art. 66.

gelten, finden auf eingetragene Genossenschaften (in Bayern nach Art. 72 Abs. 1 ebenso auf registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht) Anwendung. Insoweit enthält der dritte Absatz des gegenwärtigen Paragraphen für eingetragene Genossenschaften dieselbe Bestimmung, welche für Handelsgesellschaften im Art. 5 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches enthalten ist.

Um die Tragweite dieser Bestimmung in Verbindung mit dem beschränkenden Zusatze „soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält" klar zu stellen, erscheint es zweckmäßig, die einzelnen Artikel des Handelsgesetzbuches durchzugehen, deren Anwendung die Kaufmannseigenschaft voraussetzt [13]). Wir scheiden dieselbe in drei Gruppen:

A. Der Kaufmannsbegriff als Grundlage des Begriffes der Handelsgeschäfte.

Nach Art. 273 Abs. 1, 2 des HGB. sind „alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen." Demnach sind auch die sämmtlichen Geschäfte einer eingetragenen Genossenschaft (in Bayern nach Art. 72 Abs. 1 auch die Geschäfte einer registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht), welche zum Betriebe ihres Gewerbes gehören, als Handelsgeschäfte zu betrachten und ist somit der ganze Geschäftsbetrieb derselben als Handelsgewerbetrieb erklärt. Ebenso findet auf die Geschäfte der eingetragenen Genossenschaft (und der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht) die Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 Anwendung, daß die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig zu betrachten sind. Der Gegenbeweis, daß ein einzelnes Geschäft nicht zum Gewerbebetriebe der eingetragenen Genossenschaft gehöre, ist zwar dadurch erleichtert, daß der Umfang des Gewerbes durch die ausdrückliche Erklärung im Gesellschaftsvertrage über den Gegenstand des Unternehmens (§. 3 Nr. 2) festgestellt ist, wird aber darum selten zu führen sein, weil er eben wegen dieser Bestimmung eine Pflichtverletzung des Vorstandes voraussetzt (§. 21). Für einen derartigen Fall könnte der Art. 272 Abs. 2 Bedeutung gewinnen. Soferne sich nämlich nachweisen läßt, daß ein einzelnes Geschäft nicht zum konkreten Gewerbe einer eingetragenen Genossenschaft gehört, aber doch im Betriebe ihres Gewerbes, d. h. unter der Firma, mit Eintragung in die Bücher, zur Erzielung eines Gewinnes für die Genossenschaft, abgeschlossen worden ist, so muß dasselbe als Handelsgeschäft beurtheilt werden, wenn es zu den im Art. 272 aufgezählten fünf Klassen von Han-

---

[13]) Vergl. dazu Parisius, das preußische Gesetz, Note 56; insbesondere S. 55 ff.

delsgeschäften gehört. Beispiel: Eingehung eines Kommissionsgeschäftes, eines Verlagsvertrages durch einen Kreditverein. Endlich findet auf eingetragene Genossenschaften auch die Vermuthung des Art. 274 Abs. 2 Anwendung: „Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, soferne sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt". Die Bestimmung im Art. 273 Abs. 3, daß Weiterveräußerungen von Handwerkern in Ausübung ihres Handwerksbetriebes nicht als Handelsgeschäfte zu betrachten sind, ist für Magazinvereine, möglicher Weise für Produktivassoziationen von Wichtigkeit.

Demgemäß finden auf die Geschäfte der eingetragenen Genossenschaften unter den angegebenen Bedingungen, d. h. auf die sämmtlichen, mit wenigen Ausnahmen, die Bestimmungen des HGB. über die Handelsgeschäfte im Allgemeinen und über die einzelnen Handelsgeschäfte (Buch IV), eventuell die Handelsgebräuche und erst in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht Anwendung. (Art. 1 des HGB.) Ebenso gehören Rechtsstreitigkeiten aus diesen Geschäften, da, wo Handelsgerichte bestehen, in der Regel vor die Handelsgerichte[14]).

B. Die besonderen Rechtsinstitute des kaufmännischen Standes.

a. Die Firma.

Auf die Firma der eingetragenen Genossenschaft (§. 2 Abs. 2, 3) finden diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche für die Firma des Kaufmannes gelten. Demgemäß vom HGB. Art. 20: „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden", eine Bestimmung, welche auch für den Ort und die Gemeinde der Zweigniederlassung gilt (HGB. Art. 21 Abs. 2). Die Ausschließlichkeit erstreckt sich bei der Firma eingetragener Genossenschaften nur auf die im Genossenschaftsregister eingetragenen Firmen, bei registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht nur auf das für diese bestimmte Register. Eine Kollision der Firma zwischen diesen beiden Gesellschaftsarten unter einander, sowie mit der Aktiengesellschaft ist durch die vorgeschriebene Führung des erläuternden Zusatzes „eingetragene Genossenschaft", „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht", ausgeschlossen. Das ausschließliche Recht auf die Firma ist auch für eingetragene Genossenschaften (und in Bayern für registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht) durch Art. 27 des HGB. geschützt.

---

[14]) Vgl. das bayer. EG. zum HGB. Art. 63 Nr. 1; bayer. Prozeßordnung Art. 7.

„Ein ausschließliches Anrecht auf den Namen Genossenschaft (Produktivgenossenschaft, Magazinverein u. s. w.) haben die eingetragenen Genossenschaften nicht, das Anrecht erstreckt sich nur auf die Bezeichnung als eingetragene Genossenschaft; abgesehen von dieser Beschränkung kann der Name Genossenschaft auch in der Firma einer Handelsgesellschaft vorkommen und wird auch thatsächlich in das Handelsfirmenregister eingetragen“ [15]).

Da die Firma der eingetragenen Genossenschaft eine kaufmännische Firma mit allen davon abhängigen Rechtswirkungen ist, so finden auf dieselbe auch die außerhalb des HGB. bestehenden Rechtssätze über die Firma Anwendung; so z. B. Art. 88 der WO.; es kann demnach für und gegen eine Firma Protest erhoben werden u. s. w.

b. Die Handelsbücher.

Als Kaufmann ist die eingetragene Genossenschaft (und in Bayern die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht) verbunden zur Führung der erforderlichen Bücher nach HGB. Art. 28 Abs. 1, Art. 32, insbesondere zur Führung eines Briefkopirbuches, Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe (HGB. Art. 28 Abs. 2), zur Aufnahme von Inventar und Bilanz nach HGB. Art. 29 Abs. 1, 2, Art. 30 Abs. 2, Art. 31 [16]), zur Aufbewahrung aller dieser Aufzeichnungen während zehn Jahren (HGB. Art. 33); vergl. unten die §§. 26 und 50 dieses Gesetzes.

Im Zusammenhalte mit diesen Bestimmungen erweist sich die Anordnung in Art. 26 Abs. 3 des bayerischen Gesetzes als unvollständig und überflüssig, nicht aber jene in §. 26 Satz 1 des Reichsgesetzes (Art. 26 Abs. 1 des bayerischen Gesetzes), welche das Organ bestimmt, das bei der eingetragenen Genossenschaft für die Führung der Bücher verantwortlich ist. Wer das Inventar und die Bilanz zu unterzeichnen habe (HGB. Art. 30 Abs. 1), ist in unserem Gesetze nicht bestimmt; es kommt daher die allgemeine Regel in §. 19 des vorliegenden Gesetzes zur Anwendung. Die Veröffentlichung der Bilanz in den ersten sechs Monaten des folgenden Geschäftsjahres ist vorgeschrieben durch den §. 26 unseres Gesetzes (Art. 26 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes). Auf die Bücher der eingetra-

---

[15]) So Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 59.

[16]) Ueber den Unterschied von Inventar und Bilanz vergl. ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 5. Dezember 1862, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXIV S. 345. Daß der Kaufmann alljährlich eine Bilanz seines Vermägens anfertigen muß, auch wenn nach Beschaffenheit seines Geschäftes das Inventar des Waarenlagers nur alle zwei Jahre aufgenommen zu werden braucht, hat das Obertribunal in Berlin ausgesprochen in einem Erkenntnisse vom 11. September 1867, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen B. I S. 780 ff.

genen Genossenschaft finden ferner Anwendung die Art. 34—40 des HGB. über Beweiskraft, Editionspflicht, Produktionsverfahren.

c. Die Prokura und die Handelsvollmacht. Vergl. unten die Bemerkungen zu §. 30 des Gesetzes.

C. Einzelne handelsrechtliche Rechtssätze und Rechtsinstitute, deren Anwendung oder besondere Gestaltung die Kaufmannseigenschaft voraussetzen. Dahin gehören

a. die Art. 250—265 des HGB. über die stille Gesellschaft. Daß die eingetragene Genossenschaft stille Gesellschafter annehmen kann, beruht auf dem vorliegenden Abs. 3 des §. 11. Daß sie sich selbst als stille Gesellschafterin bei dem Geschäftsbetriebe eines Anderen betheiligen kann, ergibt sich aus dem Absatze 1 unseres Paragraphen [17]).

b. Die Art. 289, 290, 291 des HGB. über Zinsen, Provision, Kontokorrentverhältniß. Art. 292 Abs. 2 ist seit Erlassung des inzwischen zum Reichsgesetze erhobenen norddeutschen Bundesgesetzes über die vertragsmäßigen Zinsen vom 14. November 1867 (in Bayern des Gesetzes vom 5. Dez. 1867, die Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen betr.) überflüssig.

c. Der Art. 300 des HGB. über Acceptation einer auf einen Kaufmann ausgestellten Anweisung.

d. Die Art. 301, 303, 305 über kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine.

e. Der Art. 306 über Erwerb und Verlust von Eigenthum und Pfandrecht an Waaren oder anderen beweglichen Sachen.

f. Die Art. 309—311, Art. 312 Abs. 2 über kaufmännisches Faustpfand.

g. Die Art. 313—316 über kaufmännisches Retentionsrecht.

h. Der Art. 323 über die Pflicht zur Antwortertheilung auf erhaltene Aufträge im Falle bestehender Geschäftsverbindung.

i. Die dem Art. 272 Abs. 2 entsprechenden Artikel 378, 388, 420.

---

[17]) Vergl. die Bemerkungen von Parisius, das preußische Gesetz Note 56. „Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, stille Gesellschafter anzunehmen, kann vielleicht in Zukunft für diejenigen Arten Genossenschaften, bei denen die Solidarhaft ein größeres Hinderniß starker Betheiligung ist, als bei den Volksbanken, also namentlich für Konsumvereine und Produktivgenossenschaften, von großer Bedeutung werden. Es bildet eine bequeme Handhabe, die Bestimmungen über Solidarhaft zu umgehen. Der stille Gesellschafter hat in Betreff der Prüfung der Bilanz erheblich mehr Recht als der Genossenschafter". Der Duisburger Konsumverein hat nach Eugen Richter, die Konsumvereine S. 42, die Rechtsform der stillen Gesellschaft angenommen.

2) Auch alle übrigen, nicht im Handelsgesetzbuche enthaltenen Rechtssätze, welche auf Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches Anwendung finden, insbesondere diejenigen, welche in den verschiedenen Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuche enthalten sind, gelten für eingetragene Genossenschaften (in Bayern nach Art. 72 Abs. 1 auch für registrirte Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht)[18]). In dieser Beziehung enthält der vorliegende Absatz eine ähnliche Bestimmung wie der Artikel 6 des bayer. EG. zum HGB.; er legt den eingetragenen Genossenschaften die Kaufmannseigenschaft für alle diejenigen Rechtsgebiete, somit für Zivilrecht, Prozeßrecht u. s. w. bei, innerhalb deren es auf den Kaufmannsbegriff im Sinne des Handelsgesetzbuches ankömmt; nicht aber insoferne für diese Rechtsgebiete ein anderer Kaufmannsbegriff als der vom Handelsgesetzbuche aufgestellte maßgebend ist. Daher versteht es sich von selbst, daß um des vorliegenden Absatzes willen die eingetragenen Genossenschaften in gewerbepolizeilicher, gewerbesteuerlicher u. s. w. Beziehung wenigstens insolange nicht als Kaufleute gelten, so lange nicht die Gewerbepolizei-, Gewerbesteuergesetze u. s. w. den Kaufmannsbegriff im Sinne des Handelsgesetzbuches schlechthin auch für die Anwendbarkeit ihrer Vorschriften als maßgebend erklärt haben. Für die Gewerbesteuer ist dieses ausdrücklich bei der Berathung des Gesetzes im norddeutschen Reichstage wie in der bayerischen Abgeordnetenkammer hervorgehoben worden[19]).

---

[18]) Das preußische Genossenschaftsgesetz hatte in §. 10 Absatz 3 ausdrücklich auch die in dem preußischen Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen auf die Genossenschaften ausgedehnt. In dem Entwurfe, welchen Schulze-Delitzsch in den norddeutschen Reichstag einbrachte, war der Hinweis auf das Einführungsgesetz „als nur für Preußen passend“ gestrichen; ein Vorschlag, dafür eine Verweisung auf die das Handelsgesetzbuch „in den einzelnen Bundesstaaten ergänzenden Bestimmungen“ in das Gesetz aufzunehmen, wurde von der Kommission des norddeutschen Reichstages abgelehnt. Dagegen schlug die Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes die gegenwärtige Fassung vor, „um, wie sie erklärte, außer Zweifel zu stellen, daß auch diejenigen hinsichtlich der Kaufleute gegebenen Bestimmungen, welche in den verschiedenen Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuche enthalten sind, auf die Genossenschaften Anwendung finden sollen.“ Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 25.

[19]) Der mecklenburgische Abgeordnete Wachenhusen sprach nämlich in der Sitzung des norddeutschen Reichstages vom 20. Juni 1868 die Befürchtung aus, daß die Behörden aus der gegenwärtigen Fassung ein Recht folgern würden, die Genossenschaften zur Handelsklassensteuer (Gewerbesteuer) heran-

Demgemäß findet auf eingetragene Genossenschaften von zivilrechtlichen Bestimmungen beispielsweise Anwendung: in Bayern Art. 3 Ziff. 3 des bayerischen Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859, wonach Forderungen der Handelsleute wegen Bezahlung der Waaren, welche sie an Nichthandelsleute abgegeben haben, in drei Jahren verjähren[20]); von prozeßrechtlichen Bestimmungen Art. 63 des bayerischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche über den Begriff der Handelssachen, Art. 364 Abs. 2 der bayerischen Prozeßordnung über die Beweiskraft der Handelsbücher Nichtkaufleuten gegenüber, Art. 365 Abs. 2 ebendaselbst u. s. w.; im ganzen Gebiete des Reiches §. 13 des Gesetzes vom 12. Juni 1869 über die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen.

Durch die Anwendung dieser Bestimmungen wird der Kreis der den Handelsgerichten zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten bedeutend erweitert. Die hienach begründete handelsgerichtliche Zuständigkeit kann durch entgegenstehende Vertragsbestimmungen nicht ausgeschlossen werden[21]).

Kaufmann in den angegebenen Beziehungen ist die eingetragene Genossenschaft als Ganzes, nicht die einzelnen Genossenschafter, auch nicht diejenigen, welche Vorstandsmitglieder und somit am Geschäftsbetriebe betheiliget sind[22]). Ueber das Vermögen der Genossenschaft, nicht über das der einzelnen Mitglieder, ist ein Inventar aufzunehmen, sind Bücher zu führen; der Genossenschaft, nicht den einzelnen Mitgliedern steht das kaufmännische

---

zuziehen. Der Bundesbevollmächtigte Geheime Oberjustizrath Dr. Pape bemerkte dagegen, er glaube nicht, daß aus der veränderten Fassung des vorliegenden Paragraphen auch nur entfernt ein Schluß auf die Entscheidung derjenigen Fragen gezogen werden könne, welche Wachenhusen hervorgehoben habe. Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz, Note 25. Ebenso erklärte der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer in seinem Vortrage S. 328: „Daß aus der Bestimmung in Absatz 3 keine Folgerungen auf die Steuerpflichtigkeit der Genossenschaften gezogen werden können, war bei der Berathung dieses Absatzes im Norddeutschen Reichstage allgemein anerkannt und ist um so richtiger, als es sich hier lediglich um zivilrechtliche Feststellungen handelt." Vergl. über die Steuerfragen insbesondere oben §. 5 der Einleitung Note 12; über die Tragweite des Kaufmannsbegriffes Goldschmidt's Handbuch B. I Abthl. 1 §. 44.

[20]) Andere zivilrechtliche Bestimmungen bei Lutz, Kommentar zum Einführungsgesetze S. 43.

[21]) So ein Erkenntniß des Obertribunals in Berlin vom 24. April 1866, Striethorst, Archiv B. LXVI S. 30; Seuffert, Archiv XXIII. 68. A. M. ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 18. Februar 1864, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXVI S. 243.

[22]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 55.

Pfand- und Retentionsrecht zu u. s. w. Denn der vorliegende Absatz legt die Kaufmannseigenschaft der Genossenschaft als Ganzem bei; der Art. 4 des Handelsgesetzbuches aber, welcher ohnehin nur bei denjenigen Genossenschaften anwendbar wäre, welche Handelsgeschäfte betreiben, läßt sich auf die einzelnen Genossenschafter darum nicht anwenden, weil die Geschäfte nicht auf den Namen der einzelnen Genossenschafter, sondern unter der Firma der Genossenschaft abgeschlossen und daher auch nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die Genossenschaft dem Dritten gegenüber berechtigt und zunächst verpflichtet wird. Vergl. oben Absatz 1 dieses Paragraphen.

---

§. 12.

Insoweit die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können, haften ihnen alle Genossenschafter, ohne daß diesen die Einrede der Theilung zusteht, für die Ausfälle solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. Diese Solidarhaft kann von einem Genossenschaftsgläubiger nur geltend gemacht werden, wenn im Falle des Konkurses die Voraussetzungen des §. 51 vorliegen, oder wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann.

Wer in eine bestehende Genossenschaft eintritt, haftet gleich den anderen Genossenschaftern für alle von der Genossenschaft auch vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

Die einer Genossenschaft beigetretenen Frauenspersonen können in Betreff der dadurch eingegangenen Verpflichtungen auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen sich nicht berufen [1]).

I. Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen spricht zunächst den allgemeinen Grundsatz aus, daß für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft jeder einzelne Genossenschafter dem Gläubiger persönlich,

---

[1]) Der Artikel 12 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 12 des Reichsgesetzes bis auf drei Punkte überein: im ersten Absatze ist zweimal statt des Wortes „Konkurs" das Wort „Gant" gesetzt und statt „des §. 51" zitirt „des Artikels 51"; im vierten Absatze sind die Worte: „in den einzelnen Staaten" hinweggelassen.

d. h. unmittelbar verhaftet ist. Es begründet somit eine jede unter der Firma übernommene Verbindlichkeit ein unmittelbares Rechtsverhältniß nicht nur zwischen dem Gläubiger und der Genossenschaft als Ganzem, sondern auch zwischen dem Gläubiger und jedem einzelnen Genossenschafter; ersteres ergreift das Genossenschaftsvermögen, letzteres das Privatvermögen des einzelnen Mitgliedes. Die Entstehung des letzterwähnten Rechtsverhältnisses beruht auf dem erklärten Willen der einzelnen Genossenschafter. Jeder einzelne Genossenschafter erklärt durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder durch seinen späteren Beitritt zu demselben, daß er für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften wolle, §. 3 Ziff. 12: Wird nun unter der Firma der Genossenschaft von den berechtigten Vertretern derselben eine Verbindlichkeit eingegangen, so wird jene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in die lex des einzelnen Vertrages aufgenommen, d. h. es wird erklärt, daß für die übernommene Verbindlichkeit jeder einzelne Genossenschafter unmittelbar und zwar in einer bestimmten Weise hafte.

Die unmittelbare Haft des Genossenschafters für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft wird sodann unter dem dreifachen Gesichtspunkte näher bestimmt, welcher bei der unmittelbaren Haft der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden überhaupt in Betracht kömmt. Vergl. oben §. 3 der Einleitung Ziffer II. Sie ist nämlich

1) eine bedingte, subsidiäre. In dieser Beziehung unterscheidet sich die Haft der Mitglieder bei der eingetragenen Genossenschaft von der Haft des offenen Gesellschafters (und des Kommanditisten) nach dem Handelsgesetzbuche sowie von der Haft der Mitglieder einer nicht eingetragenen Genossenschaft. Bedingt ist aber die Haft des einzelnen Genossenschafters nicht durch die bloße Vorausklage der Genossenschaft, sondern durch die Insuffizienz des Genossenschaftsvermögens. Der einzelne Genossenschafter kann demnach von den Genossenschaftsgläubigern nur in zwei Fällen belangt werden,

a) wenn der Konkurs über das Genossenschaftsvermögen beendigt ist, „wegen des Ausfalles an ihren Fordungen, jedoch nur, wenn solche bei dem Konkursverfahren angemeldet und verifizirt sind," §. 51 Abs. 5, auf welchen Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen Bezug nimmt;

b) „wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann," wenn aber nichtsdestoweniger die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können, somit „Ausfälle" erlitten haben. Dieser zweite Fall, welcher im preußischen Gesetze nicht erwähnt war, wurde in das nunmehrige Reichsgesetz auf den Vorschlag der Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes aufgenommen. Er liegt

z. B. vor, wenn „es an einer Masse fehlt," oder wenn „nicht mehrere konkurrirende Gläubiger vorhanden sind, sondern nur einer" [2]). Die Haft des Genossenschafters ist sodann

2) eine unbeschränkte, mit dem ganzen Vermögen, wie die Haft des offenen Gesellschafters, des Genossenschafters bei der nicht eingetragenen Genossenschaft, wie überhaupt jede Haft, welche nicht, wie die Haft des Kommanditisten vertragsmäßig oder gesetzlich beschränkt ist. Die Haft ist endlich

3) eine solidarische, für die ganze Schuld, nicht bloß für einen verhältnißmäßigen Antheil an der Schuld.

Die Bestimmuugen des Gesetzes über die Haft der Genossenschafter können durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden. Vergl. §. 9 Abs. 1 des Gesetzes. Es ist daher ebenso unzulässig, im Gesellschaftsvertrage statt der unbeschränkten die beschränkte, statt der solidarischen die verhältnißmäßige Haft zu verabreden, als statt der subsidiären die prinzipale einzuführen. Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 3 Ziffer 12 des Gesetzes.

Die Klage gegen den einzelnen Genossenschafter kann nicht beim

---

[2]) Nach dem §. 306 der preußischen Konkursordnung kann die Eröffnung des Konkurses unterbleiben, wenn bei dem Gerichte bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt. In Berlin gelten 300 Thaler als Minimum. R. Koch in Busch' Archiv B. X S. 13 Note. Fraglich könnte es scheinen, wie es zu halten sei, wenn nach Art. 1267 der bayerischen Prozeßordnung das Gantverfahren bezüglich der nicht bevorzugten Gläubiger auf Kosten der Gantmasse nicht weiter fortgesetzt wird, weil die ganze Masse von den bevorzugten Gläubigern erschöpft wird. Können die nicht bevorzugten Gläubiger, wenn sie die Fortsetzung des Gantverfahrens auf ihre Kosten nicht verlangen oder den hiezu erforderlichen Kostenvorschuß nicht leisten, sofort oder erst nach Beendigung der Gant die einzelnen Genossenschafter in Anspruch nehmen? Nach dem Wortlaute des Gesetzes, welches diesen Fall nicht berücksichtigt hat, müßten sie bis zur Beendigung der Gant warten, da die Klage gegen die einzelnen Genossenschafter nur nach Beendigung der Gant oder, wenn die Eröffnung der Gant nicht erfolgen kann, zulässig, in unserem Falle aber die Gant zwar eröffnet, jedoch nicht beendigt ist. Dem Zwecke des Gesetzes dagegen würde eine solche Auslegung wenig entsprechen. Denn in diesem Falle ist eben festgestellt, daß die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können, somit Ausfälle erlitten haben, und es ist geradeso, als ob das Gantverfahren bezüglich ihrer Forderungen beendigt wäre. Man wird somit, da die Voraussetzungen erfüllt sind, sofort die Klage gegen die einzelnen Genossenschafter zulassen müssen.

Gerichtsstande der Genossenschaft[3]) §. 11 Abs. 2, sondern nur beim Gerichtsstande des jeweiligen Beklagten, demnach beim Gerichte seines Wohnsitzes, allenfalls beim Gerichte des Vertrages erhoben werden.

Die rechtliche Natur der Haftung, welche der Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft gegen den Genossenschaftsgläubiger übernimmt, ist keineswegs zweifellos. In der Regel wird dieselbe als Bürgschaft und zwar nicht als selbstschuldnerische, sondern als gewöhnliche Bürgschaft mit der Einrede der Vorausklage — welche im Konkurse des Hauptschuldners hinwegfällt — jedoch ohne die Einrede der Theilung aufgefaßt. Diese Auffassung findet sich namentlich in verschiedenen Aeußerungen, welche von Faktoren der gesetzgebenden Gewalt ausgegangen sind, in den Motiven zu den Entwürfen der preußischen Regierung, in den Berichten, welche die Kommissionen des preußischen Abgeordnetenhauses und des preußischen Herrenhauses, sowie des norddeutschen Reichstages erstattet haben; die Auffassung ist die herrschende in der Literatur und wird von Gerichten vertreten[4]). Doch haben sich bereits Zweifel erhoben, ob diese lediglich auf der subsidiären Eigenschaft der übernommenen Haftung beruhende Auffassung die richtige sei.[5]) Es kann die Frage

---

[3]) Ein (schon oben §. 4 der Einleitung Note 9 erwähntes) Erkenntniß des OAG. in Darmstadt vom 8. Oktober 1867 (Seuffert, Archiv XXII. 4) nahm an: das Konkursgericht der offenen Handelsgesellschaft habe allerdings die Konkurse der einzelnen Gesellschafter nicht vermöge eigener Kompetenz zu leiten, sei aber doch kompetent zu dem die gewöhnlichen Gerichte der einzelnen Gesellschafter bindenden Ausspruche, daß dieselben die Eigenschaft von Gesellschaftern hätten und daß über deren Vermögen der Konkurs einzuleiten sei, „weil jene Frage ihre Grundlage in dem Gesellschaftsverbande habe und daher auch bei dem ordentlichen Gerichtsstande der Gesellschaft (Art. 111 des HGB.) zu entscheiden sei, der in dieser Richtung als besonderer Gerichtsstand der einzelnen Gesellschafter erscheine." (?)

[4]) So faßte beispielsweise das Handelsgericht Bamberg die solidarische Haftung der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft als Bürgschaft auf und erklärte die Bestimmung des Bamberger Landrechtes Th. I Kap. 2 Tit. VII §§. 11, 12, 13 für anwendbar, wonach die Uebernahme einer Bürgschaft oder einer solidarischen Haftung seitens eines in allgemeiner Bamberger Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes — abgesehen von einzelnen Ausnahmsfällen — ungültig und rechtsunwirksam sei, wenn und so lange nicht die ausdrückliche in bestimmt vorgeschriebener Form erklärte Einwilligung der Ehefrau gegeben sei. Sammlung wichtiger Entscheidungen des k. b. HAG. B. III S. 250 ff.

[5]) So erklärte das k. b. HAG. Nürnberg mit Rücksicht auf das eben erwähnte Erkenntniß des Handelsgerichtes Bamberg: es könne füglich dahin gestellt

erhoben werden, ob nicht eine andere Auffassung den Vorzug verdiene, wonach durch den selbstgewählten Vorstand in jedem einzelnen Falle nicht nur die juristische Persönlichkeit der Genossenschaft, sondern auch die Personen der sämmtlichen Mitglieder dem dritten Kontrahenten verpflichtet werden, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Gläubiger die Klage gegen die Personen der Genossenschafter nur unter gewissen Bedingungen zustehen soll[6]). Darnach würde der Gläubiger gegen die Personen der Genossenschafter nicht die Klage aus der übernommenen Bürgschaft, welche die Genossenschafter durch keine dem Gläubiger abgegebene Erklärung übernommen haben — sondern die Klage aus dem durch den Vorstand abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zukommen; der Vorstand würde als Beauftragter nicht nur der Genossenschaft, sondern auch der einzelnen Genossenschafter zu betrachten und nicht nur der Genossenschaft, sondern auch den einzelnen Genossenschaftern verantwortlich sein für den Schaden, welchen er nicht nur dem Gesellschaftsververmögen, sondern auch dem Vermögen der Mitglieder zufügen kann. Die Auffassung würde den weiteren Vorzug haben, die Haftung bei der eingetragenen Genossenschaft und die Haftung bei der offenen Handelsgesellschaft auf das gleiche Prinzip zu gründen. Auch bei der offenen Handelsgesellschaft haften die Gesellschafter aus den Geschäften der zur Vertretung befugten Gesellschafter nicht als Bürgen der Gesellschaft, auch nicht als selbstschuldnerische Bürgen, und würden auch dann nicht als Bürgen betrachtet werden, wenn die Haftung derselben durch das Gesetz mit subsidiärer Eigenschaft bekleidet würde[7]).

---

gelassen werden, ob in der That die solidarische Haftung der einzelnen Mitglieder für Verbindlichkeiten der durch den selbstgewählten Vorstand vertretenen Genossenschaft nach den Grundsätzen über Bürgschaft, namentlich nach Anleitung der Bestimmungen des Bamberger Landrechtes, beurtheilt werden könne (Erkenntniß vom 15. November 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 254).

[6]) So erklärt ein schon wiederholt erwähntes Erkenntniß des Obertribunales in Stuttgart vom 11. Februar 1857 (Seuffert, Archiv XII. 58): Wenn bei einer Aktiengesellschaft die Aktionäre ausnahmsweise neben der Haftung des Gesellschaftsfonds eine unbeschränkte Haftbarkeit übernehmen, so „sind die statutenmäßigen Vertreter der Gesellschaft ermächtigt, durch die im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die Gesellschaftsmitglieder über den Betrag der Einlagen hinaus und in der Art zu verpflichten, daß dieselben den Gesellschaftsgläubigern mit ihrem ganzen Vermögen zu haften haben. Sie haften aber nur verhältnißmäßig (anders bei der eingetragenen Genossenschaft) und nur subsidiär."

[7]) Vergl. ein Erkenntniß des k. b. HAG. Nürnberg vom 15. Februar 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 39 ff.

Jedenfalls ist auch diese Auffassung zulässig, da das Gesetz selbst keine Entscheidung getroffen hat.

II. Die Absätze 2 und 3 des vorliegenden Paragraphen verfügen für die eingetragene Genossenschaft dasselbe, was der Art. 113 des Handelsgesetzbuches für die offene Gesellschaft bestimmt.

Unzulässig ist es, die Haftung des neu eintretenden Genossenschafters für die vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten aus der juristischen Persönlichkeit der eingetragenen Genossenschaft abzuleiten [8]). Mit gleichem Rechte könnte man aus der juristischen Persönlichkeit der eingetragenen Genossenschaft folgern, daß der ausscheidende Genossenschafter durch sein Ausscheiden von der Haftung für die bis dahin entstandenen Verbindlichkeiten der Genossenschaft frei werde. „Es ist wohl zu unterscheiden zwischen der Haftung des Gesellschaftsfonds und der subsidiären Haftung der einzelnen Gesellschafter. Der Gesellschaftsfond bildet allerdings eine Einheit und haftet als Ganzes fort, so oft auch der Bestand der Gesellschaft durch Eintritt und Austritt wechselt, also auch mit der Einlage von neuen Gesellschaftern. Dagegen ist die Haftung der einzelnen Gesellschafter persönlicher Natur, sie soll nicht beherrscht sein durch Grundsätze, welche aus dem Prinzipe der juristischen Einheit hergeholt sind“ [9]). Vielmehr beruht die Haftung des neu eintretenden Genossenschafters für die früheren Verbindlichkeiten auf einer Vermuthung, welche das Gesetz aufstellt, „es habe der neue Gesellschafter auch die alten Schulden mit übernehmen wollen.“ M. a. W: In dem Vertrage, welchen der neu eintretende Genossenschafter mit der Genossenschaft abschließt, ist kraft gesetzlicher Vermuthung die Erklärung enthalten, daß er die Haftung für die bereits bestehenden Verbindlichkeiten gleich den bisherigen Genossenschaftern übernehme, und erwächst aus einem solchen Vertrage dem Dritten — d. i. dem Genossenschaftsgläubiger — ein Klagerecht [10]). Auch durch eine ausdrückliche entgegenstehende Erklärung kann die Uebernahme dieser Haftung nicht ausgeschlossen werden; m. a. W.: die vom Gesetze aufgestellte Vermuthung ist eine praesumtio juris et de jure.

„Es ist einleuchtend, daß dieses Prinzip große praktische Vortheile hat: der Kredit der Gesellschaft ist erhöht, weil das Verhältniß zu den

---

[8]) So argumentiren Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 243.

[9]) So Walther Munzinger, Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, Bern 1865, S. 70.

[10]) So Walther Munzinger an der eben angeführten Stelle; von Hahn, Kommentar B. I S. 285 f. Vergl. auch ein Erkenntniß des OAG. in Lübeck vom 15. Juni 1846; Seuffert, Archiv II. 178.

Gläubigern einfacher und klarer sich gestaltet. Es kann nicht das Mißverhältniß entstehen, daß ein Gesellschaftsgläubiger nur noch ausgetretene, aber keinen wirklichen Gesellschafter mehr zu Garanten seiner Gesellschaftsforderung besitzt." Sollen diese Vortheile bei der wechselnden Mitgliederzahl der eingetragenen Genossenschaft wirklich erreicht werden, so muß, wie es durch Abs. 3 geschehen ist, die Schuldübernahme als eine unabänderliche Wirkung des Eintrittes erklärt sein.

III. Der vierte Absatz des vorliegenden Paragraphen wurde auf den Vorschlag der Kommission des norddeutschen Reichstages in das Gesetz aufgenommen. „In dem Gebiete des gemeinen Rechtes, so bemerkte dieselbe zur Erläuterung, ist der Betheiligung von Frauen an einer Genossenschaft das gegenwärtig fast überall für werthlos erachtete Senatusconsultum Velleianum im Wege. Es wurde deshalb beschlossen, dem §. 12 folgenden Zusatz zu geben" u. s. w. Darnach hat die Kommission des norddeutschen Reichstages allerdings vorausgesetzt, daß die Haftung des Genossenschafters für die im Namen der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit sei. Dessen ungeachtet ist über die rechtliche Natur dieser Haftung gesetzgeberisch nichts festgestellt, da der vorliegende Absatz diese Frage nicht zu entscheiden beabsichtigte und auch als Vorsichtsmaßregel für die Bekenner jener Theorie von Werth war. Mittlerweile sind in den meisten Staaten die „geltenden Rechtswohlthaten der Frauen" aufgehoben worden; in der preußischen Monarchie durch Gesetz vom 1. Dezember 1869, im Königreiche Bayern durch Gesetz vom 14. Januar 1871, im Herzogthum Oldenburg durch Gesetz vom 15. März 1870, im Herzogthum Braunschweig durch Gesetz vom 5. April 1870, im Herzogthum Sachsen-Meiningen durch Gesetz vom 14. Dezember 1869, im Herzogthum Sachsen-Gotha durch Gesetz vom 6. August 1869, in den freien Städten Lübeck, Bremen und Hamburg durch Gesetze vom 21. März, 6. Mai und 3. Juni 1870[11]).

§. 13.

Die Privatgläubiger eines Genossenschafters sind nicht befugt, die zum Genossenschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte, oder einen Antheil an denselben zum Be-

[11]) Vergl. Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht B. XIV S. 477, B. XVI S. 468, 470, 459, 454, 451, 141, 445.

hufe ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Exekution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Genossenschafter selbst an Zinsen oder an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist und was ihm im Falle der Auflösung der Genossenschaft oder des Ausscheidens aus derselben bei der Auseinandersetzung zukommt.

---

§. 14.

Die Bestimmung des vorigen Paragraphen gilt auch in Betreff der Privatgläubiger, zu deren Gunsten eine Hypothek oder ein Pfandrecht an dem Vermögen eines Genossenschafters kraft des Gesetzes oder aus einem anderen Rechtsgrunde besteht. Ihre Hypothek oder ihr Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die zum Genossenschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte, oder auf einen Antheil an denselben, sondern nur auf dasjenige, was im letzten Satze des vorigen Paragraphen bezeichnet ist.

Jedoch werden die Rechte, welche an dem von einem Genossenschafter in das Vermögen der Genossenschaft eingebrachten Gegenstande bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

---

§. 15.

Eine Kompensation zwischen Forderungen der Genossenschaft und Privatforderungen des Genossenschaftsschuldners gegen einen Genossenschafter findet während der Dauer der Genossenschaft weder ganz noch theilweise statt. Nach Auflösung der Genossenschaft ist sie zulässig, wenn und soweit die Genossenschaftsforderung dem Genossenschafter bei der Auseinandersetzung überwiesen ist [1]).

---

[1]) Die Artikel 13—15 des bayerischen Gesetzes stimmen mit den §§. 13—15 des Reichsgesetzes wörtlich überein, mit der einzigen Aenderung, daß in

I. Die Paragraphen 13—15 des Gesetzes sind den Artikeln 119—121 des Handelsgesetzbuches nachgebildet und verhalten sich zu dem Paragraphen 11 des Gesetzes in derselben Weise ergänzend und ausführend, wie jene zu Artikel 111 des Handelsgesetzbuches. Sie führen das Prinzip der vermögensrechtlichen Selbständigkeit der eingetragenen Genossenschaft in einer Reihe von einzelnen Beziehungen durch. Es erscheint daher angemessen, die Erläuterung der einzelnen Artikel auf das zu Grunde liegende Prinzip zurückzuführen.

Die Rechte, welche von der Genossenschaft, d. h. unter der Firma, nach §. 11 Absatz 1 des Gesetzes erworben werden, sei es durch Erwerb von Dritten, sei es durch Erwerb von einzelnen Genossenschaftern, sind nicht Bestandtheile des Privatvermögens der einzelnen Genossenschafter. Das Eigenthum der Genossenschaft ist demnach nicht Miteigenthum nach den Grundsätzen des römischen Rechtes; die Forderung ist nicht unter den Genossenschaftern getheilt u. s. w. Der einzelne Genossenschafter kann daher nicht verfügen über das, was er nicht hat, demnach nicht über die Sachen, Forderungen und Rechte der Genossenschaft, weder über dieselben als Ganzes, noch über einen ideellen Antheil an denselben. Daraus ergibt sich:

1) Der einzelne Genossenschafter kann an den Sachen, Forderungen und Rechten der Genossenschaft kein Pfandrecht bestellen, auch nicht an einem Antheile derselben. Ein Pfandrecht, welches an seinem gesammten Vermögen entsteht, ergreift daher jene Gegenstände weder ganz noch theilweise, da sie gar nicht Bestandtheile seines Vermögens sind; §. 14 Abs. 1. Ebenso kann

2) der einzelne Genossenschafter eine Forderung der Genossenschaft weder ganz noch theilweise zur Kompensation benützen gegen seinen Gläubiger, da er jene Forderung gar nicht in seinem Vermögen hat; §. 15. Endlich können

3) die Privatgläubiger eines Genossenschafters zu ihrer Befriedigung oder Sicherstellung zwar alle und jede einzelnen Bestandtheile des Ver-

---

Artikel 14 zweimal „Artikel" für „Paragraph" gesetzt ist. Dabei mag bemerkt werden, daß der Artikel 13 des bayerischen Gesetzes, indem er die dem Handelsgesetzbuche Artikel 119 entlehnte Fassung des Reichsgesetzes „Gegenstand der Exekution, des Arrestes oder der Beschlagnahme" beibehielt, es unterlassen hat, wie doch in dem vorausgehenden Artikel 12 bezüglich des Wortes „Gant" geschehen war, die Uebereinstimmung mit dem sonstigen Sprachgebrauche des bayerischen Rechtes herzustellen. Die neue bayerische Prozeßordnung spricht durchweg von „Vollstreckung," nicht, wie die ältere Gerichtsordnung, von „Exekution."

mögens ihres Schuldners, aber eben darum nicht die Sachen, Forderungen und Rechte der Genossenschaft in Anspruch nehmen; §. 13.

Wenn somit der einzelne Genossenschafter an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens der Genossenschaft keinen Antheil hat, so hat er doch einen Antheil an dem Vermögen der Genossenschaft als Ganzem. Dieser Antheil läßt sich nicht nach Quoten berechnen, sondern nur der Summe nach darstellen. Gilt dieses schon für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft[2]), so gilt es für die eingetragene Genossenschaft wegen der wechselnden Mitgliederzahl in besonderem Maße. Der Antheil des einzelnen Genossenschafters an dem Genossenschaftsvermögen als Ganzem berechnet sich nach der Einlage, deren Größe wegen der allmähligen Einzahlung und wegen des Eintrittes neuer Genossenschafter in demselben Zeitpunkte bei verschiedenen Mitgliedern sehr verschieden sein kann, nach dem gutgeschriebenen Gewinne, für dessen Vertheilung ein anderer Maßstab als das Verhältniß der Einlagen festgesetzt sein kann, nach dem abgeschriebenen Verluste, dessen Vertheilung möglicher Weise wieder nach einem anderen Maßstabe erfolgt; kurz, er ist das „Resultat einer Kombination (Addition oder Subtraktion) von Summen, welche ihrer Höhe nach nur zum Theile bestimmt, zum Theile aber unbestimmt sind, mit Quoten von Beträgen von unbestimmter Höhe und es ist in Betreff der letzteren Beträge sogar unbestimmt, ob die vorzunehmende Kombination in einer Addition oder in einer Subtraktion besteht. Diese Berechnung komplizirt sich noch durch die gesetzlich vorgeschriebene jährliche Aufmachung der Bilanz“ [3]). Der Antheil des einzelnen Genossenschafters stellt sich demnach dar, nicht als Miteigenthum an den einzelnen Genossenschaftssachen, Mitgläubigerschaft an den einzelnen Genossenschaftsforderungen u. s. w., sondern als ein Forderungsrecht gegen das Genossenschaftsvermögen als Ganzes, gerichtet auf eine aus verschiedenen Elementen zu berechnende Summe[4]). Dieses Forderungsrecht kann nach seinem ganzen Umfange erst bei Auflösung der Genossenschaft (§§. 47 lit. b. c) mit einer gewissen Einschränkung auch beim Ausscheiden des einzelnen Genossenschafters geltend gemacht werden (§. 39 Abs. 2); nur einzelne Beträge können auch während der Dauer der Mitgliedschaft erhoben werden; vergl. §. 10 Abs. 1.

Dieses Forderungsrecht ist nun Bestandtheil des Vermögens des einzelnen Genossenschafters. Ueber dieses Forderungsrecht kann er ver-

---

[2]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 263 ff., S. 252.
[3]) So von Hahn, Kommentar B. I S. 265.
[4]) Vergl. oben §. 4 der Einleitung Ziffer V.

fügen, soweit nicht etwa der Gesellschaftsvertrag seine Verfügung in einzelnen Beziehungen beschränkt. Daraus ergibt sich:

1) An diesem Forderungsrechte kann der einzelne Genossenschafter ein Pfandrecht bestellen; ein Pfandrecht, welches an seinem gesammten Vermögen entsteht, ergreift auch diesen Bestandtheil desselben, §. 14 Abs. 1.

2) Die Privatgläubiger eines Genossenschafters können zu ihrer Befriedigung oder Sicherstellung wie jeden anderen Vermögensbestandtheil desselben, so auch dieses Forderungsrecht in Anspruch nehmen, §. 13. Zur Realisirung desselben nach seinem ganzen Umfange ist ihnen ein Kündigungsrecht eingeräumt, §. 16.

Aus dieser durchgängigen Scheidung zwischen dem Vermögen des einzelnen Genossenschafters und dem Vermögen der Genossenschaft ergibt sich, daß zwischen denselben Rechtsgeschäfte abgeschlossen, Rechtsverhältnisse bestehen können, ebenso wie zwischen zwei Personen überhaupt. Der einzelne Genossenschafter kann Gläubiger und Schuldner der Genossenschaft sein; er kann an Sachen der Genossenschaft oder die Genossenschaft kann an seinen Sachen ein Pfandrecht erwerben; er kann eine Sache an die Genossenschaft veräußern oder von der Genossenschaft erwerben; eine Forderung an die Genossenschaft abtreten oder von derselben sich abtreten lassen; und in allen diesen Fällen ist das Rechtsverhältniß durchaus eben so wie zwischen zwei sich völlig fremden Personen zu beurtheilen. Für Dritte ist dieser Satz in folgenden besonderen Beziehungen von Wichtigkeit:

1) Veräußert der Genossenschafter eine Sache an die Genossenschaft, an welcher bereits ein Pfandrecht oder ein anderes dingliches Recht besteht, so werden diese Rechte hiedurch ebensowenig berührt, als durch Veräußerung derselben Sache an einen beliebigen Dritten, §. 14 Abs. 2.

2) Veräußert der Genossenschafter eine Sache, an welcher ein Pfandrecht nicht besteht, an die Genossenschaft, so können seine Gläubiger die Veräußerung unter denselben Voraussetzungen anfechten, unter welchen sie die Veräußerung an einen beliebigen Dritten anfechten könnten.

3) Erwirbt der Genossenschafter eine Genossenschaftsforderung, so kann er dieselbe zur Kompensation benützen, §. 15. Dieses gilt nicht nur für die Auseinandersetzung nach der Auflösung der Genossenschaft, wie in dem §. 15 allein hervorgehoben ist, sondern muß auch gelten für den Erwerb von Genossenschaftsforderungen durch einen Genossenschafter während des Bestehens der Genossenschaft[5]).

II. was der Genossenschafter selbst an Zinsen oder an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist.

---

[5]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 262.

Diese Fassung ist wörtlich dem Art. 119 des Handelsgesetzbuches entnommen, welches bekanntlich bei der offenen Handelsgesellschaft für die Vertheilung von Gewinn und Verlust eine vorausgehende Zinsenberechnung auf die Einlagen anordnet — Art. 106 — und die Erhebung der berechneten Zinsen dem Gesellschafter in jedem Geschäftsjahre, ohne Rücksicht auf die Geschäftsergebnisse gestattet — Art. 108 Abs. 2. Das vorliegende Gesetz kennt zwar eine Zinsenberechnung auf die Geschäftsantheile nicht, schließt aber dieselbe keineswegs aus; wie denn in der That die Magazinvereine nach dem Normalstatut (§. 65) vom Gewinne zunächst 4 Prozent Zinsen auf die Geschäftsantheile berechnen, den Rest aber als Dividende nach einem anderen Maßstabe vertheilen. Um derartiger Vertragsbestimmungen willen erweist sich die Erwähnung der Zinsen in diesem Paragraphen als angemessen, wenn auch die sog. Zinsen im einzelnen Falle, wie es bei den Magazinvereinen bestimmt ist, lediglich die rechtliche Natur einer Gewinnvertheilung haben sollten. Ob die eingetragene Genossenschaft in allen Fällen, ohne Rücksicht auf die Geschäftsergebnisse, die Auszahlung von Zinsen durch den Gesellschaftsvertrag anordnen könne, läßt sich nicht aus dem vorliegenden Paragraphen, sondern nur aus der Organisation der eingetragenen Genossenschaft beantworten. Vgl. darüber oben §. 3 der Einleitung Ziffer III Nr. 2.

III. im Falle der Auflösung der Genossenschaft oder des Ausscheidens aus derselben.

Diese Worte sind von der Zivilprozeßordnungskommission des norddeutschen Bundes in das Gesetz eingeschoben worden, um „klar zu stellen, daß auch der Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters, ohne daß die Gesellschaft aufgelöst werde, inbegriffen sei“ [6]). Dieser Klarstellung hätte es zwar nicht bedurft, da der Artikel 119 des Handelsgesetzbuches, wie sich aus den Artikeln 126, 132 daselbst ergibt, auch ohne jenen Zusatz in dem gleichen Sinne verstanden werden muß; doch erweist sich die Einschiebung nicht als unzweckmäßig, da die Ansprüche des Genossenschafters an das Genossenschaftsvermögen im Falle des Ausscheidens beschränkter sind, als im Falle der Auflösung. Vergl. den §. 39 Abs. 2 mit §. 47 lit. b. c.

IV. Die Kompensation zwischen einer Forderung der Genossenschaft und einer Privatforderung des Genossenschaftsschuldners gegen einen einzelnen Genossenschafter ist durch den vorliegenden Paragraphen in einem jeden der beiden möglichen Fälle als unzulässig erklärt.

1) Wird ein Genossenschafter von seinem Privatgläubiger belangt,

---

[6]) Vgl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 29.

so kann er eine der Genossenschaft zustehende Forderung weder ganz noch theilweise zur Kompensation benützen. Er hat diese Forderung weder ganz noch theilweise in seinem Vermögen und kann daher weder ganz noch theilweise über dieselbe verfügen. Auch wenn er Vorstandsmitglied und als solcher für sich allein zur Vertretung der Genossenschaft befugt wäre (§. 17 Abs. 2, §. 19), könnte er eine Genossenschaftsforderung nicht zur Tilgung einer Privatschuld auf dem Wege der Kompensation benützen. Denn er wird auf Bezahlung der Privatschuld im eigenen Namen belangt und kann die Genossenschaftsforderung auf dem Wege der Klage wie auf dem Wege der Kompensation nur unter der Firma geltend machen. Nur dadurch würde in einem solchen Falle die Kompensation ermöglicht, daß der Genossenschafter in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied, somit unter Gebrauch der Firma, die Forderung an sich selbst abtreten würde[7]).

2) Wenn die Genossenschaft, d. h. der Vorstand, unter Gebrauch der Firma eine der Genossenschaft zustehende Forderung einklagt, so kann der Schuldner nicht mit einer Forderung kompensiren, welche er gegen einen Genossenschafter hat. Denn auch in diesem Falle würde durch die Kompensation eine Verwendung von Rechten der Genossenschaft zum Vortheile eines Mitgliedes, eine Vermischung des Vermögens der Genossenschaft und des Privatvermögens eines Mitgliedes bewirkt werden.

Ermöglicht wird die Kompensation dadurch, daß die Genossenschaft die ihr zustehende Forderung an den Genossenschafter abtritt, welcher Privatschuldner des Gesellschaftsschuldners ist. Die Abtretung — Zession oder Indossament — kann mit dieser Rechtswirkung, wie schon oben bemerkt wurde, nicht nur „nach Auflösung der Genossenschaft", sondern schon während des Bestehens derselben geschehen.

V. Die Zulässigkeit der Kompensation zwischen einer Genossenschaftsschuld und der Privatforderung eines Genossenschafters gegen den Genossenschaftsgläubiger ist in dem vorliegenden Paragraphen ebensowenig als im Art. 121 des HGB. entschieden. Die Sache verhält sich aber bei der eingetragenen Genossenschaft wegen der nur subsidiären Haftung der Mitglieder etwas anders als bei der offenen Handelsgesellschaft[8]).

So lange nicht eine Insuffizienz des Genossenschaftsvermögens vorliegt, kann der Genossenschaftsgläubiger nur die Firma, nicht aber

---

[7]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 263 f.

[8]) Vergl. für diese von Hahn, Kommentar B. I S. 299 ff., sowie Erkenntnisse des k. b. HAG. Nürnberg vom 15. Februar und 14. Mai 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen Bd. III S. 39 ff. und Note 6 auf S. 43.

den einzelnen Genossenschafter, belangen. Der letztere hat daher so lange keinen Anlaß zur Kompensation; die erstere aber kann die Privatforderung eines Genossenschafters nur dann zur Kompensation benützen, wenn ihr dieselbe abgetreten — zedirt oder indossirt — wurde; denn sie hat keine Verfügung über das Privatvermögen ihrer Mitglieder. Aber auch der Genossenschaftsgläubiger kann, so lange das Genossenschaftsvermögen nicht insuffizient ist, wenn er von einem Genossenschafter auf Bezahlung einer Privatschuld belangt wird, mit seiner Forderung gegen die Genossenschaft nicht kompensiren; denn er kann dieselbe unter jener Voraussetzung überhaupt nicht, also auch nicht durch Kompensation gegen den einzelnen Genossenschafter geltend machen. Erst wenn eine Insuffizienz des Genossenschaftsvermögens vorliegt, wird auf den Betrag des vom Genossenschaftsgläubiger erlittenen Ausfalles eine Kompensation möglich (§. 12 Abs. 1); und zwar in diesem Falle sowohl dann, wenn der Genossenschaftsgläubiger wegen des Ausfalles den Genossenschafter belangt, der eine Privatforderung gegen ihn hat, als wenn der Genossenschafter seinen Privatschuldner belangt, der als Genossenschaftsgläubiger einen Ausfall erlitten hat [9]).

---

§. 16.

Hat ein Privatgläubiger eines Genossenschafters nach fruchtlos vollstreckter Exekution in dessem Privatvermögen die Exekution in das demselben bei der demnächstigen Auseinandersetzung zukommende Guthaben erwirkt, so ist er berechtigt, die Genossenschaft mag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung das Ausscheiden jenes Genossenschafters zu verlangen.

Die Aufkündigung muß mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Genossenschaft geschehen [1]).

Der Paragraph 16 ergänzt den vorausgehenden Paragraphen 13 in derselben Weise, wie der Artikel 126 des Handelsgesetzbuches den entsprechenden Artikel 119 daselbst.

---

[9]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 264 ff.

[1]) Der Artikel 16 des bayerischen Gesetzes hat statt: „der demnächstigen Auseinandersetzung" die Fassung: „der seinerzeitigen Auseinandersetzung" gewählt.

I. Die Exekution in dasjenige, „was der Genossenschafter an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt“ (§. 13 des Gesetzes), geschieht nach den Grundsätzen, welche für den Arrest auf Forderungen maßgebend sind[2]).

Durch die Einweisung in die Forderung des Genossenschafters tritt der Privatgläubiger des Genossenschafters bis zum Belaufe des Betrages, für welchen die Einweisung erfolgt ist, in alle Rechte des Genossenschafters gegen die Genossenschaft ein; somit auch in das Kündigungsrecht, welches dem Genossenschafter nach §. 38 Abs. 1, 2 des Gesetzes zusteht. In der letzteren Beziehung gewährt jedoch der vorliegende Paragraph dem Privatgläubiger des Genossenschafters je nach Umständen geringere oder größere Rechte als der Genossenschafter hat.

Die Kündigung von Seite des Genossenschafters muß in Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung mindestens vier Wochen vor dem Schlusse des Geschäftsjahres geschehen (§. 38 Abs. 2). Die Kündigung von Seite des Privatgläubigers muß unter allen Umständen mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen[3]). Der Privatgläubiger des Genossenschafters ist somit in dem Falle besser gestellt als der Genossenschafter selbst, wenn dem letzteren durch den Gesellschaftsvertrag eine Kündigungsfrist von mehr als 6 Monaten auferlegt ist[4]); in allen anderen Fällen hat er geringere Rechte als der Genossenschafter selbst, es müßte denn für den letzteren ebenfalls eine Kündigungsfrist von sechs Monaten bestehen.

II. Im bayerischen Gesetze kommt noch ein weiteres Moment in Betracht. Der Genossenschafter ist nach der ausdrücklichen Verfügung dieses Gesetzes — Art. 38 Abs. 1 — zum Austritte aus der Genossenschaft nur berechtigt, „sofern er nicht auf bestimmte Zeit beigetreten ist“. Der Privatgläubiger des Genossenschafters aber kann nach dem vorliegenden Artikel das Ausscheiden seines Schuldners verlangen, „die Genossenschaft mag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein“. Allerdings stimmt die Fassung des vorliegenden Artikels mit der Fassung des Artikels 38 Abs. 1, wie dort zu erörtern sein wird, keineswegs überein; eine Genossenschaft kann auf bestimmte Zeit eingegangen sein, ohne daß die sämmtlichen oder auch nur die Mehrzahl der Mitglieder auf bestimmte Zeit beigetreten sind; umgekehrt wäre es

---

[2]) Somit in Bayern nach den Bestimmungen im XXXIV. Hauptstücke der bayerischen Prozeßordnung.

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 63.

[4]) So die Bemerkung der Regierungskommissäre in der Kommission des preußischen Herrenhauses (Bericht der Kommission S. 10).

denkbar, daß bei einer Genossenschaft, welche auf unbestimmte Dauer eingegangen ist, einzelne Mitglieder, z. B. die Gründer, zum Beitritte auf bestimmte Zeit sich verpflichtet haben [5]). Ungeachtet dieser Verschiedenheit der Fassung wird man annehmen müssen, daß der vorliegende Artikel, wenn er nicht etwas Selbstverständliches ausdrücken wollte, dem Privatgläubiger des Genossenschafters für alle Fälle, auch für den Fall das Kündigungsrecht einzuräumen beabsichtigte, daß der Genossenschafter auf bestimmte Zeit beigetreten sei und somit nach Art. 38 Abs. 1 ein Kündigungsrecht nicht besitze. Denn daß dem Genossenschafter und somit auch dem Privatgläubiger desselben ein Kündigungsrecht zukommt, wenn der Genossenschafter nicht auf bestimmte Zeit beigetreten ist, die Genossenschaft mag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein, versteht sich nach Art. 38 Abs. 1 von selbst. Ebendieselbe Auslegung wird auch für das Reichsgesetz angenommen werden müssen, wenn man mit Lasker u. A. den §. 38 Abs. 1 des Reichsgesetzes dahin verstehen würde, daß dem Genossenschafter, welcher sich für eine bestimmte Zeit verpflichtet hat, kein Kündigungsrecht zustehen soll.

III. Durch den vorliegenden Paragraphen erhalten endlich diejenigen prozessualischen Bestimmungen eine Beschränkung, welche dem Gläubiger im Vollstreckungsverfahren die Wahl unter den verschiedenen zulässigen Vollstreckungsmitteln lassen oder sogar die gleichzeitige Anwendung mehrerer gestatten. Der Privatgläubiger eines Genossenschafters kann zwar vor oder mit der Anwendung anderer Vollstreckungsmittel, z. B. Pfändung und Zwangsveräußerung von Fahrnissen, auf das Guthaben seines Schuldners bei der Genossenschaft Arrest legen lassen und Auszahlung der für den Genossenschafter fälligen Gewinnbeträge fordern; kündigen aber und damit Auszahlung des gesammten Guthabens verlangen kann er erst, nachdem die Exekution in das Privatvermögen des Genossenschafters und zwar mit Einschluß des Anspruches auf fällige Gewinnbeträge fruchtlos vollstreckt worden ist.

Abschnitt III.

Von dem Vorstande, dem Aufsichtsrathe und der Generalversammlung.

§. 17.

Jede Genossenschaft muß einen aus der Zahl der Genossenschafter zu wählenden Vorstand haben. Sie wird durch den-

---

[5]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 111 S. 107—110; sowie unten die Erläuterungen zu §. 38 des Gesetzes.

selben gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen, diese können besoldet oder unbesoldet sein. Ihre Stellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen [1]).

I. Die §§. 17—33 des Gesetzes, welche von den Organen der Genossenschaft handeln, sind mit wenigen Aenderungen den Artikeln des Handelsgesetzbuches über die Organe der Aktiengesellschaft nachgebildet. Ueber die den Vorstand betreffenden Paragraphen besagen die Motive zu dem Entwurfe der preußischen Regierung vom Februar 1866: „Bei der Redaktion des dritten Abschnittes ist in Uebereinstimmung mit dem Handelsgesetzbuche der Grundsatz angenommen,

1) daß jede Genossenschaft einen Vorstand habe;

2) daß dieser Vorstand öffentlich bekannt gemacht werden muß;

3) daß derselbe allein die Genossenschaft nach Außen hin vertritt und alle Arten der Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Kraft für die Genossenschaft vornehmen darf;

4) daß diese gesetzlichen Befugnisse zwar der Genossenschaft gegenüber beschränkt werden können, eine solche Beschränkung aber gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung äußert.

Die auf diese Grundsätze basirten §§. entsprechen den Bestimmungen über die Befugnisse und Verpflichtungen, welche das Handelsgesetzbuch dem Vorstande einer Aktiengesellschaft in den Artikeln 227—233 und 239 beilegt" [2]).

II. Der §. 17 weicht in zwei Punkten von dem entsprechenden Artikel 227 des Handelsgesetzbuches ab:

1) Der Vorstand der Genossenschaft muß gewählt werden; auf welche Art der Vorstand der Aktiengesellschaft bestellt wird, bestimmt das Handelsgesetzbuch nicht. Vergl. dazu §. 3 Nr. 7 des Gesetzes. Der Vorstand kann demnach nicht bestimmt werden, „durch Reihenfolge oder

---

[1]) Der Artikel 17 des bayerischen Gesetzes fügt den beiden Absätzen in §. 17 des Reichsgesetzes einen dritten hinzu, welcher folgendermaßen lautet:

„Besteht der Vorstand nur aus Einem Mitgliede, so muß in dem Gesellschaftsvertrage wegen der etwa nöthig werdenden Stellvertretung Vorsorge getroffen werden".

Dieser Absatz wurde im Ausschusse der Abgeordnetenkammer auf den Antrag von Neumayer's dem Artikel 17 beigefügt, „der Deutlichkeit wegen", wie es in dem Vortrage des Referenten S. 328 heißt. Im zweiten Absatze ist der Ausdruck: „Bestellung" für „Stellung" gewählt.

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz, Note 64.

Loos, was bei kleinen Rohstoffgenossenschaften oder Produktivassoziationen denkbar wäre", nicht bestimmt werden durch die Behörden 2c.

2) Die Mitglieder des Vorstandes der Genossenschaft müssen Genossenschafter sein; die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft können „Aktionäre oder Andere" sein [3]). „Es liegt in dieser Vorschrift ein stärkeres Hervortreten des genossenschaftlichen Elementes; es wird dadurch vermieden, daß die oberste Führung der Geschäfte an Nichtmitglieder als an bezahlte Beamte übertragen wird" [4]).

III. Ueber die Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand vergl. unten §§. 20, 21; über die Voraussetzungen, unter welchen der „Widerruf der Bestellung" Wirkung gegen dritte Personen hat, vergl. §. 23 Abs. 3.

---

§. 18.

Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet werden. Die Anmeldung ist durch den Vorstand unter Beifügung seiner Legitimation entweder in Person zu bewirken, oder in beglaubigter Form einzureichen. Zugleich haben die Mitglieder des Vorstandes ihre Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung ebenfalls in beglaubigter Form einzureichen [1]).

I. Der §. 18 entspricht dem Artikel 228 des Handelsgesetzbuches. Es ist jedoch in dem vorliegenden Gesetze die Straffanktion des Art. 228 Abs. 3 in den zusammenfassenden §. 66 Abs. 1 verwiesen und in dem gegenwärtigen Paragraphen ausdrücklich ausgesprochen, was für die Aktiengesellschaft die Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche verfügen, daß die Anmeldung durch den Vorstand in Person zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen sei.

Die Bedeutung des §. 18 liegt lediglich darin, daß die Form der Anmeldung geregelt wird. Denn die Anmeldung des ersten Vorstandes der Genossenschaft ist schon durch den §. 4 Abs. 1, 2 des Gesetzes, — was in dem entsprechenden Art. 210 des Handelsgesetzbuches nicht der

---

[3]) So Parisius, das preußische Gesetz Note 65 und 22.
[4]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 68.
[1]) Der Artikel 18 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 18 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

Fall ist — die Anmeldung jeder späteren Aenderung durch den §. 23 vorgeschrieben,

II. in das Genossenschaftsregister.

Daß hierunter auch das Genossenschaftsregister der Zweigniederlassung zu verstehen sei, ergibt sich aus §. 7, verbunden mit §. 4 Abs. 1, 2 des Gesetzes. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 7 des Gesetzes unter Ziffer V.

III. unter Beifügung seiner Legitimation.

Vergl. oben §. 3 Nr. 7 des Gesetzes und die Bemerkungen dazu.

IV. Nach dem Schlußsatze des Paragraphen ist ebenso wie nach Art. 228 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches „bei der Anmeldung nur die Zeichnung der Unterschrift, nicht die Zeichnung der Firma sammt Unterschrift erforderlich“ [2]). Ueber die Form, in welcher die Zeichnung der Firma durch den Vorstand geschehen soll, vergleiche den folgenden Paragraphen.

---

§. 19.

Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kund zu geben und für die Genossenschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich. Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Genossenschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen [1]).

Der §. 19 ist wörtlich dem Artikel 229 des Handelsgesetzbuches nachgebildet.

I. Nach den Musterstatuten geschieht die Zeichnung dadurch, daß die Zeichnenden zu der Firma des Vereines ihre Namensunterschrift hinzufügen; rechtsverbindliche Wirkung dem Vereine gegenüber hat die Zeichnung aber nur, wenn sie mindestens von zwei Vorstandsmitgliedern geschehen ist [2]).

II. „Wenn die Zeichnung durch sämmtliche oder durch mindestens

---

[2]) Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 520.

[1]) Ebenso der Artikel 19 des bayerischen Gesetzes.

[2]) Die Zeichnung durch sämmtliche Vorstandsmitglieder zu fordern, ist unzweckmäßig, weil man auf augenblickliche Verhinderungsfälle Bedacht nehmen muß. Daher empfiehlt es sich, drei Vorstandsmitglieder zu wählen, von denen zwei zusammen handeln können. So Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Kreditvereine, 4. Auflage S. 190.

zwei Mitglieder erforderlich ist, so kann kein einzelnes Mitglied für sich allein als Vorstand handeln, selbst nicht, wenn Gefahr im Verzuge ist“ [3]).

III. Ueber die Form der Zeichnung bei der Kollektivvertretung vergleiche die Erörterungen von Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 93 f., B. I S. 340 f. „Die Gesellschaftsfirma über den persönlichen Unterschriften kann von jedem der Vorstandsmitglieder geschrieben werden, in der Regel wird dieselbe von demjenigen geschrieben werden, welcher zuerst unterzeichnet. Eine bestimmte Reihenfolge braucht dabei nicht eingehalten zu werden, ebensowenig eine bestimmte Reihenfolge der persönlichen Unterschriften.“

IV. Es ist die Frage erhoben worden, ob einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugniß zur Zeichnung der Firma völlig entzogen werden könne [4]). Für die Zulässigkeit einer solchen Entziehung könnte

---

[3]) So Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 521. Demgemäß bringt eine schriftliche Mittheilung über einen Beschluß des Vorstandes an denjenigen, welcher dem Vereine den Abschluß eines Vertrages angeboten hat, den Vertrag nur dann zu Stande, wenn sie nach dem Gesetz von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes oder nach den Statuten von denjenigen unterzeichnet ist, welche zum Abschlusse von Verträgen für den Verein ermächtigt sind. Denn eine solche Mittheilung enthält erst die definitive Willenserklärung des den Verein vertretenden Direktoriums; sie bildet den eigentlichen Akt des Vertragsschlusses, mittelst dessen der gefaßte Beschluß erst rechtsverbindliche Kraft für den Verein erhält. Der Beschluß des Vorstandes selbst, das dem Vereine gemachte Vertragsanerbieten anzunehmen, ist vorläufig nur eine innere Angelegenheit des Vereines; er kann zurückgezogen und außer Wirksamkeit gesetzt werden, so lange er nicht dem Antragstellenden offiziell mitgetheilt ist. So ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 12. Dezember 1867, Annalen N. F. B. IV S. 246—251; Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXXI S. 234—239. Demnach eignet sich auch die Behauptung: das Direktorium einer Gesellschaft habe gewisse Zusagen gemacht, nicht zum Eidesantrage; denn sie enthält nicht eine Thatsache, sondern spricht eine Folgerung aus. So verschiedene Erkenntnisse desselben OAG. vom Dezember 1849, Oktober 1854, 24. August 1855, 30. August 1860, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. IX S. 377, B. XIV S. 58 f., B. XV. S. 67 f., B. XX S. 410 f. Ueber die Bedeutung eines Indossaments, welches nicht mit der nach den Vereinsstatuten erforderlichen Anzahl von Unterschriften gezeichnet ist, für die Legitimation des Indossatars vergl. ein Erk. des Obertribunales in Berlin vom 7. Mai 1870, zivilrechtliche Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Preußens, erster Jahrgang Berlin 1870, S. 125 ff.

[4]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 521 f. und die dortigen Nachweisungen.

man sich auf den §. 24 des Gesetzes berufen, wonach Zustellungen an die Genossenschaft gültig „an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist," geschehen. Dagegen muß aber geltend gemacht werden, daß die Vertretungsbefugniß für den Vorstand ein wesentliches Moment des Begriffes ist, „so daß der Vorstand, dem die Vertretungsbefugniß entzogen wird, dadurch aufhört, Vorstand zu sein" [5]). Mit Recht würde man die Ausschließung eines Vorstandsmitgliedes von der Vertretungsbefugniß zu denjenigen Beschränkungen zählen, welche nach §. 21 des Gesetzes dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung haben [6]). Der §. 24 des Gesetzes muß daher in dem Sinne ausgelegt werden, daß die Zustellung gültig an jedes Vorstandsmitglied geschieht, mag dasselbe für sich allein oder nur in Verbindung mit anderen zur Vertretung der Genossenschaft befugt sein.

---

§. 20.

Die Genossenschaft wird durch die vom Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Genossenschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für die Genossenschaft geschlossen werden sollte.

Die Befugniß des Vorstandes zur Vertretung der Genossenschaft erstreckt sich auch auf diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen, für welche nach den Gesetzen eine Spezialvollmacht erforderlich ist. Zur Legitimation des Vorstandes bei allen das Hypothekenbuch betreffenden Geschäften und Anträgen genügt ein Attest des Handelsgerichts, daß die darin zu bezeichnenden Personen als Mitglieder des Vorstandes in das Genossenschaftsregister eingetragen sind [1]).

I. Der erste Absatz des §. 20 ist wörtlich dem Artikel 230 des Handelsgesetzbuches nachgebildet.

---

[5]) So Laband, die Stellvertretung, in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 218 f.

[6]) So Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 517.

[1]) Der Artikel 20 des bayerischen Gesetzes stimmt mit §. 20 des Reichsgesetzes bis auf Ein Wort überein. Anstatt des Wortes „Hypothekenbuch" wurde im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten gesetzt: „Hypothekenwesen," „da dieser Ausdruck unserer Gesetzessprache mehr entspricht." Vergl. den Vortrag des Referenten, S. 328.

Die Genossenschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt, d. h. die so erworbenen Rechte, Eigenthum, Pfandrecht, Forderungen u. s. w., werden Bestandtheile des Vermögens der Genossenschaft, so daß sie der ausschließlichen Verfügung des Vorstandes und dem ausschließlichen Zugriffe der Genossenschaftsgläubiger unterliegen. Der einzelne Genossenschafter hat dieselben auch nicht antheilsweise in seinem Vermögen, sondern ist auf einen Rechnungsantheil an dem Genossenschaftsvermögen als Ganzem beschränkt.

Die Genossenschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte verpflichtet; d. h.

1) wegen der so eingegangenen Verpflichtungen kann der Gläubiger sich an das Genossenschaftsvermögen und nur an dieses halten, so lange dasselbe nicht unzureichend ist;

2) wenn aber dasselbe unzureichend geworden ist, so hat der Gläubiger eine Klage gegen jeden einzelnen Genossenschafter auf Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit, somit auch gegen die Mitglieder des Vorstandes selbst.

Der Vorstand der eingetragenen Genossenschaft hat demnach die Vollmacht zu einer doppelten Vertretung. Er vertritt

1) die Genossenschaft als Ganzes, indem er durch seine Rechtshandlungen das Genossenschaftsvermögen verpflichtet und berechtigt; er vertritt

2) jeden einzelnen Genossenschafter, indem er durch seine Rechtshandlungen auch jeden einzelnen, allerdings nur in subsidiärer Weise, verpflichtet.

Die Ertheilung der Vollmacht in dieser doppelten Beziehung gründet sich auf den Gesellschaftsvertrag. Dagegen ist der Umfang der Vollmacht in beiden Beziehungen vom Gesetze bestimmt und zwar in einer unbeschränkten und unbeschränkbaren Weise. Der Umfang der Vollmacht ist unbeschränkt, d. h. die Vollmacht erstreckt sich auf Geschäfte und Rechtshandlungen jeder Art, nicht bloß auf solche, welche der Gewerbebetrieb der Genossenschaft, der „Gegenstand des Unternehmens", mit sich bringt. Der Vorstand eines Vorschuß- und Kreditvereines kann demnach den Verein in Getreidespekulationen verwickeln u. s. w. Die Vollmacht erstreckt sich auf die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, Aufnahme von Darlehen, Veräußerung und Belastung von Grundstücken; sie ersetzt die nach den Gesetzen für gewisse Fälle erforderliche Spezialvollmacht. Das Letztere ist in dem dem preußischen Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch (Art. 12 §. 6) nachgebildeten Absatze ausdrücklich hervorgehoben [2]).

---

[2]) In der Vertretungsbefugniß des Vorstandes liegt beispielsweise die Voll-

Dieser nach dem Gesetze unbeschränkte Umfang der Vollmacht kann weder durch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages noch durch Beschlüsse der Generalversammlung beschränkt werden. Vergl. §. 21 des Gesetzes.

Die Vertretungsbefugniß des Vorstandes in dem eben angegebenen Umfange bezieht sich jedoch nur auf das Rechtsverhältniß der Genossenschaft nach außen, auf „den Geschäftsverkehr, dessen Betreibung der Zweck der Gesellschaft ist," auf das Rechtsverhältniß der Genossenschafter somit nur dann, wenn die Genossenschafter der Genossenschaft wie dritte Personen gegenübertreten, wenn sie beispielsweise in Vorschuß- und Kreditvereinen Darlehen von der Genossenschaft empfangen, in Rohstoff- und Konsumvereinen Waaren aus dem genossenschaftlichen Lager entnehmen u. s. w. Dagegen kann sich die Vertretungsbefugniß des Vorstandes nicht auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, auf das Rechtsverhältniß der Genossenschafter unter einander beziehen. Vielmehr ist die Ordnung dieser Angelegenheiten lediglich als eine Sache des Gesellschaftsvertrages, des Uebereinkommens sämmtlicher Gesellschafter, sowie innerhalb der durch Gesetz und Statut gezogenen Gränzen als eine Sache der Generalversammlung zu betrachten. Zu diesen inneren Angelegenheiten

---

macht, einen Schiedsvertrag abzuschließen, auch wenn das partikulare Recht zur Unterwerfung unter ein Schiedsgericht eine Spezialvollmacht erfordert. (So für den zur Vertretung der Gesellschaft befugten offenen Gesellschafter ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 8. Mai 1866, Striethorst, Archiv B. LXIV S. 117 ff.; Seuffert, Archiv B. XXI. 246). Ebenso ist in der Vertretungsbefugniß enthalten die Vollmacht zur Stellung eines Strafantrages wegen Beschädigung an dem Eigenthume der Gesellschaft. (So für den zur Vertretung befugten offenen Gesellschafter ein Erkenntniß des k. bayer. Kassationshofes vom 23. März 1867 in Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, B. VI S. 295 f.) In Rechtsstreitigkeiten ist der Vorstand als „ein durch das Gesetz zur Ausübung aller in der Prinzipalschaft begründeten prozessualischen Befugnisse berechtigter Repräsentant" zu betrachten. Er bedarf daher, wenn er in Person den Prozeß führt, keiner Prozeßvollmacht, sondern hat nur die statutenmäßige Uebertragung des Amtes eines Vorstandes nachzuweisen. Dagegen kann er nicht einen zweiten, mit gleichem Repräsentationsrechte versehenen Vertreter ernennen, ein neues weder im Gesetze noch im Statute anerkanntes Organ des Gesellschaftswillens schaffen, so wenig als der Vormund einen anderen Vormund, der Vorstand einer Landgemeinde einen anderen Vorstand ernennen kann. Wohl aber kann er eine gewöhnliche Prozeßvollmacht ausstellen. So ein Erkenntniß des AG. in Leipzig vom 10. Juni 1864, Löhr's Zentralorgan N. F. B. II S. 410 f.; Gruchot, Beiträge B. X S. 457 ff.

gehört namentlich, wie der §. 10 Abs. 1 des Gesetzes ausdrücklich hervorhebt, die Vertheilung des Gewinnes, somit auch die Verwilligung von Tantièmen an Genossenschafter, welche bei der Geschäftsführung betheiligt sind u. s. w.[3]).

II. Nach dem zweiten Satze im zweiten Absatze des vorliegenden Paragraphen ersetzt das „Atteſt des Handelsgerichtes“ für die eingetragene Genossenschaft die öffentlichen Urkunden, deren Vorlage die Hypothekenbehörde außerdem verlangen muß. Insoweit es sich um eine Verfügung über Sachen handelt, welche auf die Firma der Genossenschaft eingetragen sind, tritt dieselbe an die Stelle derjenigen Rubrik des Hypothekenbuches, in welcher Besitzer und Besitztitel eingetragen wird.

Selbstverständlich darf bei einer neuen Verfügung über ein eingetragenes Recht nicht ohne Weiteres eine Fortdauer der früheren Vertretungsbefugniß angenommen, sondern muß ein neues „Atteſt des Handelsgerichtes“ verlangt werden[4]).

---

§. 21.

Der Vorstand ist der Genossenschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschafts-

---

[3]) Vergl. die Ausführung in einem Erkenntnisse des OAG. in Dresden vom 3 Februar 1865 für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Annalen N. F. B. I S. 18 ff, Archiv für W. R. B. XIV S. 190 ff.

[4]) Eine besondere Bemerkung muß dem Art. 20 des bayerischen Genossenschaftsgesetzes gewidmet werden. Der zweite Satz des zweiten Absatzes verfügt zu Gunsten der eingetragenen Genossenschaft dasselbe, was der Art. 42 des bayerischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche für die Handelsgesellschaften bestimmt. Die Verfügung des vorliegenden Gesetzes ist jedoch, da sie wörtlich dem norddeutschen und preußischen Genossenschaftsgesetze entnommen wurde, nicht dem bayerischen, sondern dem preußischen Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche, Art. 23 §. 2, 3, nachgebildet. Daraus entstand eine Verschiedenheit des Ausdruckes zwischen der Bestimmung des vorliegenden Gesetzes und der sonstigen bayerischen Gesetzessprache, welche der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers entgangen ist. Nach dem bayerischen EG. zum HGB. soll die Legitimation der verfügungsberechtigten Personen durch „beglaubigte Auszüge aus dem Handelsregister,“ nach dem vorliegenden Gesetze durch ein „Atteſt des Handelsgerichtes“ über den Inhalt des Genossenschaftsregisters nachgewiesen werden. Mit diesen verschiedenen Ausdrücken sind auch zwei verschiedene Arten von Nachweisungen bezeichnet. Vergl. oben

vertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß, die Genossenschaft zu vertreten, festgesetzt sind. Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung des Vorstandes, die Genossenschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Generalversammlung, eines Aufsichtsrathes oder eines anderen Organs der Genossenschafter für einzelne Geschäfte erfordert ist [1]).

---

die Erläuterungen zu §. 8 des Gesetzes unter Ziffer III, sowie Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 126. Diese Verschiedenheit des Ausdruckes ist um so weniger angemessen, da nach Art. 8 des vorliegenden Gesetzes der Artikel 42 des bayer. EG. zum HGB. auf die eingetragenen Genossenschaften unmittelbare Anwendung findet und da auch das HGB., auf welches der angeführte Artikel 8 Bezug nimmt, nur von beglaubigten Abschriften aus dem Handelsregister spricht (HGB. Artikel 12 Abs. 2). Unter diesen Umständen wird wohl anzunehmen sein, daß der Gesetzgeber durch die Bestimmung des vorliegenden Artikels für die eingetragene Genossenschaft nicht etwas Anderes verordnen wollte, als was der Artikel 42 des bayer. Einf.-Ges. zum HGB. für die Handelsgesellschaften und was er selbst durch Artikel 8 des vorliegenden Gesetzes implicite für die eingetragene Genossenschaft bestimmt hat. Somit wird auch bei der eingetragenen Genossenschaft die Legitimation des Vorstandes durch beglaubigte Auszüge aus dem Genossenschaftsregister zu erbringen sein. — Dagegen hat der Ausschuß der bayerischen Kammer der Abgeordneten die Fassung des norddeutschen und preußischen Gesetzes „das Hypothekenbuch" durch den Ausdruck „das Hypothekenwesen" ersetzt, „da dieser Ausdruck unserer Gesetzessprache mehr entspricht", vergl. oben Note 1. Wie es scheint, war diese Aenderung durchaus nicht geboten, da auch der Artikel 41 des bayer. Einf.-Ges. zum HGB. vom „Hypothekenbuche" spricht. Die Bestimmung des vorliegenden Artikels deckt sich übrigens mit dem Art. 42 des bayer. EG. insoferne nicht, als der letztere nur von Verfügungen über eine auf die Firma eingetragene Sache, der erstere dagegen von „allen das Hypothekenwesen" betreffenden Geschäften und Anträgen spricht, somit auch von Zessionen und Löschungen von Hypotheken, Eintragung einer Vormerkung oder einer Protestation u. s. w. Doch wird kein Zweifel obwalten, daß auch der Art. 42 des bayer. EG. in diesem weiteren Sinne zu verstehen sei.

[1]) Im Artikel 21 des bayerischen Gesetzes lautet der zweite Satz: „Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniß des Vor-

Welche Folgen eine Verletzung dieser Verpflichtung nach sich zieht, wird unten zu §. 27 des Gesetzes besprochen werden.

---

§. 22.

Eide Namens der Genossenschaft werden durch den Vorstand geleistet [1]).

Durch den vorliegenden Paragraphen ist ebenso, wie durch den gleichlautenden Artikel 232 des Handelsgesetzbuches für die Aktiengesellschaft, ausgesprochen, daß der Vorstand die der Genossenschaft zugeschobenen oder zurückgeschobenen, sowie die vom Richter auferlegten Eide „als deren gesetzliches Organ, nicht als ein blos gewillkürter Stellvertreter oder Prozeßbevollmächtigter" zu leisten und demgemäß in die eigene Seele, „auf Grund eigener Sinneswahrnehmung oder gewonnener Ueberzeugung" zu schwören hat [2]). Damit ist von selbst die Zulässigkeit der Eidesleistung durch einen Beamten oder sonstigen Bevollmächtigten der Genossenschaft, sowie nach §. 9 Abs. 1 des Gesetzes die Zulässigkeit einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, daß die Eide nicht durch den Vorstand, standes, die Genossenschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Generalversammlung, eines Verwaltungsrathes, eines Aufsichtsrathes oder eines anderen Organs der Genossenschaft für einzelne Geschäfte erfordert ist". Durch diese Aenderungen wurde von dem Ausschusse der Kammer der Abgeordneten die wörtliche Uebereinstimmung mit dem Artikel 231 des HGB. hergestellt; vergl. den Vortrag des Referenten S. 328. Die Abweichungen, welche der §. 21 des Reichsgesetzes von dem erwähnten Artikel des HGB. zeigt, sind auf eine Nachlässigkeit der preußischen Regierungsentwürfe zurückzuführen, und sind unangefochten in das preußische und norddeutsche Genossenschaftsgesetz übergegangen. Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 72, das norddeutsche Gesetz Note 38.

[1]) Ebenso der Artikel 22 des bayerischen Gesetzes.

[2]) Vergl. dazu, sowie für das Folgende die Abhandlung von Voigtel, Appellationsgerichtsrath in Magdeburg, die Leistung des Schiedseides durch den Vorstand der Aktiengesellschaften in Löhr's Zentralorgan N. F. B. V S. 320 ff. und die dortigen Nachweisungen; außerdem Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 533 ff., sowie das oben §. 20 des Gesetzes Note 2 erwähnte Erkenntniß des AG. in Leipzig vom 10. Juni 1864.

sondern durch gewisse Beamte zu leisten seien, ausgeschlossen; nur für den einzelnen Fall wird, wie aus der Vergleichsnatur des Schiedseides gefolgert werden muß, die Austragung eines Rechtsstreites durch die Eidesleistung eines Beamten mit Einwilligung der beiden Streittheile, der Genossenschaft und ihres Prozeßgegners, sowie des betreffenden Beamten selbst, erfolgen können. Abgesehen von diesem Falle können Beamte der Genossenschaft, welche nicht Mitglieder des Vorstandes sind, nur als Zeugen vernommen werden. Ebenso ergibt sich aus dem durch den vorliegenden Paragraphen aufgestellten Rechtssatze, daß die Eidesleistung durch diejenigen Vorsteher zu erfolgen hat, welche zur Zeit des Prozesses (und zwar zur Zeit des Schwurtermines) im Amte sich befinden. Denn „der abgetretene Vorsteher ist in den Prozessen der Gesellschaft ein unbetheiligter Dritter, dessen Wissenschaft von der Sache nur in der Form eines Zeugnisses erhoben werden kann".

Dagegen ist durch den vorliegenden Paragraphen ebenso wie durch den gleichlautenden Artikel 232 des Handelsgesetzbuches eine Anzahl von anderen Fragen offen gelassen worden, nämlich: 1) ob, wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, alle oder nur einer oder mehrere den Eid zu leisten haben, eventuell 2) wer die Auswahl vorzunehmen habe und wie dieselbe vorzunehmen sei, endlich 3) welche Folgen eintreten, wenn von mehreren schwurpflichtigen Vorstehern einige schwören, andere den Eid verweigern. Auf dem Gebiete des gemeinen Prozesses sind alle diese Fragen bekanntlich vielbestritten; partikulare Prozeßordnungen haben sie sämmtlich oder doch theilweise entschieden [3]).

---

§. 23.

Jede ganze oder theilweise Aenderung im Personal des Vorstandes muß von dem ganz oder theilweise erneuten Vor-

---

[3]) So bestimmt die neue bayerische Prozeßordnung Art. 453: Besteht die Vertretung aus mehreren Personen, so ist der Eid, wenn er nur die eigene Handlung oder Wahrnehmung einzelner aus ihrer Mitte betrifft, von diesen, auf keinen Fall aber von mehr als drei Vertretern zu leisten. Sind mehr als drei Vertreter, von welchen der Eid gefordert werden könnte, vorhanden, so entscheidet beim Mangel einer Vereinbarung der Parteien das Gericht. Dem Gerichte steht auch zu, statt der Vorstände einer Genossenschaft einzelne Mitglieder als schwurpflichtig zu erklären. Art. 466: Der Eid gilt als verweigert, wenn von mehreren schwurpflichtigen Vertretern auch nur einer ihn nicht leistet.

stande gemeinschaftlich in Person oder in beglaubigter Form dem Handelsgerichte zur Eintragung in das Genossenschaftsregister und öffentlichen Bekanntmachung angemeldet und dabei wegen Einreichung der Legitimation und Zeichnung Seitens der neu Eintretenden das in §. 18 Verordnete beobachtet werden.

Dasselbe gilt für den Fall, daß interimistische Stellvertreter eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder gewählt werden.

Dritten Personen kann die Aenderung nur insoferne entgegengesetzt werden, als in Betreff dieser Aenderung die im Artikel 46 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches in Betreff des Erlöschens der Prokura bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind [1]).

Nach der Vorschrift des vorliegenden Paragraphen muß jede Aenderung in dem Personale des Vorstandes durch den neuen Vorstand zum Genossenschaftsregister angemeldet werden. Demnach können weder die austretenden Vorstandsmitglieder ihre Löschung im Genossenschaftsregister beantragen, noch ist es dem Aufsichtsrathe gestattet, wenn er kraft seiner gesetzlichen Befugnisse (§. 28 Abs. 2 des Gesetzes) Vorstandsmitglieder von ihren Befugnissen entbindet und wegen einstweiliger Fortführung der Geschäfte die nöthigen Anstalten trifft, d. h. einen neuen Vorstand bestellt, diesen zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden. Gerade um die Möglichkeit der Anmeldung neubestellter Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrath auszuschließen, wurde dem §. 23 Abs. 1 von der Kommission des norddeutschen Reichstages die gegenwärtige Fassung gegeben [2]). Die Anmeldung durch den Aufsichtsrath würde, da die Zusammen-

---

[1]) Der Artikel 23 des bayerischen Gesetzes hat zwei Aenderungen vorgenommen: in Abs. 1 ist gesetzt: „das im Art. 18 Verordnete"; in Abs. 3 fehlen die Worte: „Allgemeinen Deutschen".

[2]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 40. Es war daher ein entschiedener Verstoß gegen das Gesetz, wenn die beiden mecklenburgischen Ausführungsverordnungen in §. 16 Abs. 2 die Bestimmung enthielten: „Ist der Vorstand durch den Aufsichtsrath suspendirt (Genossenschaftsgesetz §. 28 Abs. 2), so erfolgt die Anmeldung zur Eintragung durch den Aufsichtsrath"; eine Bestimmung, welche sie der preußischen Vollzugsverordnung zum preußischen Genossenschaftsgesetze entlehnt hatten, dessen Fassung sich von der Fassung des §. 23 Abs. 1 des Reichsgesetzes wesentlich unterschied. Auf Vorstellungen der dortigen Genossenschaften erfolgten jedoch am 5. und 9. März 1869 berichtigende Nachträge, wonach der §. 16 Abs. 2 der Ausführungsverordnungen fortan zu lauten

bringung einer größeren Anzahl von Verwaltungsrathsmitgliedern zu einem gerichtlichen oder notariellen Akte mit Schwierigkeiten verbunden ist, Verzögerung in eine Angelegenheit bringen, welche augenblickliche Erledigung fordert. Auch erschien eine Ausnahme von der Regel, daß neu eintretende Vorsteher sich selbst dem Gerichte präsentiren, deshalb nicht gerechtfertigt, „weil für die Richtigkeit aller solcher Anzeigen nur der Vorstand, nicht der Ausschuß im Gesetze verantwortlich gemacht ist“ [3]). Freilich ist damit dem Aufsichtsrathe die Nothwendigkeit auferlegt, will anders er die Löschung des suspendirten Vorstandes im Genossenschaftsregister bewirken, einen neuen Vorstand zu bestellen; die Bestellung eines Prokuristen oder eines Handlungsbevollmächtigten zur einstweiligen Fortführung der Geschäfte würde nicht ausreichen.

---

§. 24.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Genossenschaft genügt es, wenn dieselbe an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, geschieht [1]).

I. Ob unter den „anderen Zustellungen“ nicht nur Zustellungen von Gerichten (oder von Gerichtsvollziehern), sondern auch Zustellungen von anderen Behörden, sowie von Privatpersonen zu verstehen seien, könnte um deswillen bezweifelt werden, weil die entsprechenden Artikel des Handelsgesetzbuches, nämlich die Art. 117 Abs. 2, Art. 167 Abs. 2 durch ihre Stellung in der Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen, und der Art. 235 durch seinen Wortlaut die Behändigung von Zustellungen in einen unmittelbaren Zusammenhang mit der gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft bringen. Für den vorliegenden Paragraphen muß jedoch die Frage entschieden bejaht werden, da sowohl durch den Wortlaut wie durch die Stellung desselben jede Bezugnahme auf die gerichtliche Vertretung der eingetragenen Genossenschaft ausgeschlossen ist. Nur wird man, damit nicht der vorliegende Paragraph mit dem §. 19

---

hatte: „Ist der Vorstand durch den Aufsichtsrath suspendirt (Genossenschaftsgesetz §. 28 Abs. 2), so erfolgt die Anmeldung zur Eintragung durch die vom Aufsichtsrathe gewählten interimistischen Vertreter des Vorstandes“. Vergl. Schulze-Delitzsch, die Entwickelung S. 303, 310 f., 318.

[3]) So Schulze-Delitzsch, neue Anweisung, Leipzig 1869, S. 25.

[1]) Ebenso der Artikel 24 des bayerischen Gesetzes.

des Gesetzes in Widerspruch gerathe, den Begriff der „Zustellungen" in der Art beschränken müssen, daß Akte, welche für die Genossenschaft die Begründung einer Verbindlichkeit oder das Aufgeben eines Rechtes enthalten, nicht darunter fallen; somit beispielsweise nicht Zustellungen von Geldsendungen, Waarensendungen, Werthpapieren u. s. w., wohl aber schriftliche Mittheilungen, Erklärungen u. s. f. [2]).

II. Daß aus den Schlußworten des Paragraphen, „an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist", nicht gefolgert werden dürfe, es könne Vorstandsmitglieder geben, welche von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen seien, ist schon oben zu §. 19 des Gesetzes unter Ziffer IV erörtert worden.

---

§. 25.

Der Vorstand ist verbunden, dem Handelsgerichte am Schlusse jedes Quartals über den Eintritt und Austritt von Genossenschaftern schriftlich Anzeige zu machen und alljährlich im Monat Januar ein vollständiges, alphabetisch geordnetes Verzeichniß der Genossenschafter einzureichen.

Das Handelsgericht berichtigt und vervollständigt danach die Liste der Genossenschafter [1]).

I. Daß unter dem Handelsgerichte ebensowohl das Handelsgericht der Hauptniederlassung als jenes der Zweigniederlassung zu verstehen sei, muß um deswillen angenommen werden, weil außerdem der §. 4 Abs. 1, 3 verbunden mit §. 7 des Gesetzes einer wesentlichen Ergänzung entbehren würde. Vergl. oben die Erörterungen zu §. 7 des Gesetzes unter Ziffer IV Nr. 2 und Ziffer V.

II. Ueber die Auslegung des zweiten Absatzes hat sich eine Kontroverse gebildet, indem verschiedene Gerichte ein verschiedenes Verfahren für die „Berichtigung und Vervollständigung der Liste der Genossenschafter" einschlagen. Einige Gerichte verstehen nämlich unter der zu berichtigenden „Liste der Genossenschafter" das im ersten Absatze des Paragraphen erwähnte alljährlich im Monate Januar einzureichende „alphabetisch geordnete Verzeichniß der Genossenschafter" und vervollständigen dasselbe nach den am Schlusse jedes Quartales vorzulegenden Anzeigen über den Eintritt und Austritt von Genossenschaftern. Andere dagegen verstehen

---

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 79.

[1]) Ebenso der Artikel 25 des bayerischen Gesetzes.

unter der „Liste der Genossenschafter" das im §. 4 des Gesetzes Abs. 1, 3 erwähnte, bei der Eintragung der Genossenschaft einzureichende „Mitgliederverzeichniß" und berichtigen und vervollständigen dasselbe nach den Quartalsanzeigen über Eintritt und Austritt und den im Monate Januar vorzulegenden alphabetischen Jahresverzeichnissen. Daß die letztere Auslegung allein dem Wortlaute des Gesetzes entspricht, ergibt sich von selbst. Es muß aber auch zugegeben werden, daß nach dieser Auslegung „der Zweck der ganzen Anordnung, dem Publikum einen sicheren und möglichst leicht zu gebrauchenden Nachweis über die Mitglieder der Genossenschaft zu geben", weit besser erreicht wird. Denn nach dieser Auslegung wird der Nachweis über die Mitglieder der Genossenschaft, insbesondere die Zeit des Eintrittes und des Austrittes derselben, in erschöpfender Weise durch ein einziges Verzeichniß, eine „Stammrolle" erbracht, während nach dem anderen Verfahren zu demselben Zwecke die Vergleichung einer ganzen Reihe von Jahresverzeichnissen nothwendig werden kann. Auch kann nicht eingewendet werden, daß die alphabetischen Verzeichnisse neben der Stammrolle ohne Bedeutung seien, da sie zur Kontrole der Stammrolle dienen können [2]).

---

§. 26.

Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Genossenschaft geführt werden. Er muß spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres, die Zahl der seit der vorjährigen Bekanntmachung aufgenommenen oder ausgeschiedenen, sowie die Zahl der zur Zeit der Genossenschaft angehörigen Genossenschafter veröffentlichen [1]).

---

[2]) Vergl. den Aufsatz: Wie sind die durch das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 vorgeschriebenen gerichtlichen Verzeichnisse der Genossenschafter zu führen? in Busch' Archiv B. XVIII S. 448—452. Der Aufsatz enthält ein Gutachten des Kreisgerichtes in Kassel, welches durch einen Beschluß des AG. in Kassel vom 10. März 1870 gebilligt wurde, „im Anschlusse an die einschlagenden Bestimmungen, sowie im Interesse des Publikums, welchem nicht zugemuthet werden kann, sich die ihm wünschenswerth erscheinende Kenntniß von dem früheren Mitgliederstande erst durch Einsicht aller vorausgegangenen Jahresverzeichnisse zu verschaffen".

[1]) Der Artikel 26 des bayerischen Gesetzes hat den §. 26 des Reichsgesetzes

I. Die Verpflichtung zur Buchführung ist den eingetragenen Genossenschaften durch §. 11 Abs 3 des Gesetzes in Verbindung mit Art. 28 ff. des HGB. auferlegt; der vorliegende §. 26 bezeichnet in seinem ersten Satze das Organ, welches für die Einhaltung dieser Verpflichtung verantwortlich ist. Die Verantwortlichkeit des Vorstandes kann jedoch nur auf privatrechtlichem Wege, nach den Vorschriften des folgenden §. 27 geltend gemacht werden; es ist gegen den Vorstand wegen unterlassener oder vernachlässigter Buchführung weder die Verhängung einer Ordnungsstrafe, noch eine strafrechtliche Verfolgung zulässig; das Erstere nicht, weil die Verpflichtung zur Buchführung nicht unter die Strafsanktion des §. 66 Abs. 1 des Gesetzes gestellt wurde; das Letztere nicht, weil die strafrechtlichen Bestimmungen wegen unterlassener oder vernachlässigter Buchführung sich nur auf „Kaufleute" beziehen, der Vorstand aber nicht als Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches betrachtet werden kann. Daß gegen die Genossenschaft als solche eine strafrechtliche Einschreitung nicht denkbar sei, wurde schon oben zu §. 11 des Gesetzes Note 9 bemerkt.

Die Vorschriften im zweiten Satze des vorliegenden Paragraphen sind, wie in den Motiven zu den Entwürfen der preußischen Regierung ausgesprochen ist und, wie oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer III Nr. 2 erörtert wurde, im Interesse der Genossenschaftsgläubiger und damit im Interesse des Kredites der Genossenschaften selbst aufgestellt[2]). Der Vorschlag von Schulze-Delitzsch, die Veröffentlichung der Mitgliederliste vorzuschreiben, wurde wegen der damit verbundenen bedeutenden Insertionskosten schon 1863 von der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses abgelehnt[3]).

II. Das bayerische Gesetz hat die beiden Sätze des vorliegenden Paragraphen in zwei Absätze getrennt, um in dem Artikel 66 Abs. 1 des Gesetzes eine richtige Allegation zu ermöglichen. Dem Handelsge-

---

in zwei Absätze aufgelöst und diesen beiden Absätzen zwei neue Absätze angefügt. Absatz 2 beginnt:

„Der Vorstand muß in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres die Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres u. s. w." Absatz 3 und 4 lauten:

„Die Bücher der Genossenschaft sind während zehn Jahren vom Tage des darin geschehenen letzten Eintrags an aufzubewahren.

Zur Entlastung des Vorstandes bei Ablegung der Rechnung können nicht Personen bestellt werden, welche an der Geschäftsführung Theil genommen haben, wohl aber Personen, welchen die Aufsicht über die Geschäftsführung zusteht".

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 80.

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 83.

richte soll nämlich nach dem erklärten Willen des Reichsgesetzes wie des bayerischen Gesetzes nicht über die Buchführung, wohl aber über die Veröffentlichung der Bilanz und der Mitgliederzahl eine Kontrole eingeräumt sein. Um deßwillen ist sowohl in dem Reichsgesetze §. 66 Abs. 1, wie in dem bayerischen Gesetze Art. 66 Abs. 1 nur der Abs. 2 des vorliegenden Paragraphen oder Artikels mit einer Strafsanktion versehen. Durch irgend eine Flüchtigkeit ist es jedoch im Reichsgesetze versäumt worden, den §. 26, wie es im bayerischen Gesetze geschehen, in zwei Absätze aufzulösen, so daß die Bestimmung des §. 66 Abs. 1, wenn sie nicht gegenstandslos werden soll, auf den zweiten Satz des §. 26 bezogen werden muß [4]).

Der dritte Absatz im bayerischen Gesetze ist dem Art. 33 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches entnommen und muß im Hinblicke auf §. 11 Abs. 3 des Gesetzes als überflüssig, im Hinblicke auf Art. 33 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches als unvollständig bezeichnet werden.

Der vierte Absatz entspricht dem Artikel 239 Abs. 1. 2 des Handelsgesetzbuches.

---

§. 27.

Mitglieder des Vorstandes, welche in dieser ihrer Eigenschaft außer den Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden.

Sie haben, wenn ihre Handlungen auf andere als die in dem gegenwärtigen Gesetze (§. 1) erwähnten geschäftlichen Zwecke gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Landesgesetze über das Versammlungs- und Vereinsrecht fällt, eine Geldbuße bis zu 200 Thalern verwirkt [1]).

---

[4]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 92 und 44, das preußische Gesetz Note 146 und 82, sowie den Vortrag des Referenten der bayerischen Abgeordnetenkammer S. 334.

[1]) Im Artikel 27 des bayerischen Gesetzes lautet der zweite Absatz: „Sie sind, wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf keine geschäftlichen Zwecke, sondern auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, wegen Vergehens an Geld bis zu dreihundert Gulden zu bestrafen".

I. Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen regelt die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder mit denselben Worten wie der Art. 241 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches, demnach ebenso wie dieser in einer keineswegs erschöpfenden Weise[2]).

Nach dem Wortlaute des Gesetzes besteht eine Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für jeden Schaden, welchen dieselben durch eine außer den Gränzen ihres Auftrages liegende oder den Vorschriften dieses Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zuwiderlaufende Handlung verursacht haben. Diese Verantwortlichkeit besteht gegenüber allen Personen, welchen durch eine Handlung der bezeichneten Art Schaden erwachsen ist, somit gegenüber der Genossenschaft als solcher, wenn das Genossenschaftsvermögen, d. i. die Geschäftsantheile der Mitglieder und der Reservefond, einen Verlust erlitten hat, gegenüber den einzelnen Genossenschaftern, wenn und soweit das Privatvermögen derselben wegen einer Handlung der bezeichneten Art in Anspruch genommen werden mußte, endlich auch dritten Personen, insbesondere den Genossenschaftsgläubigern gegenüber[3]). Die letzteren werden jedoch selten in der Lage sein, die nach dem vorliegenden Paragraphen bestehende Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder in Anspruch nehmen zu können, da ein Schaden für die Genossenschaftsgläubiger nur in dem Falle erwächst, wenn sie weder aus dem Vermögen der Genossenschaft, noch aus dem Vermögen der sämmtlichen Genossenschafter mit Einschluß der Vorstandsmitglieder Befriedigung zu erlangen vermögen. Immerhin aber wäre es nicht undenkbar, daß auch die nach dem vorliegenden Paragraphen bestehende Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für die Genossenschaftsgläubiger von Werth wäre; so z. B. wenn die schuldhaften Vorstandsmitglieder inzwischen aus der Genossenschaft ausgeschieden und die aus der Verbindlichkeit der Genossenschaft entspringenden Klagen gegen dieselben nach den §§. 63 ff. des Gesetzes verjährt sind. Die Verantwortlichkeit besteht endlich nach dem Wortlaute des Gesetzes für alle diejenigen Vorstandsmitglieder, welche *gehandelt*, nicht aber für diejenigen, welche sich an dem betreffenden Beschlusse oder der schadenbringenden Handlung des Vorstandes nicht betheiligt haben.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder nur begründet, wenn sie den Vorschriften des Ge-

---

[2]) Vergl. dazu und für das Folgende *Renaud*, das Recht der Aktiengesellschaften S. 537 ff.

[3]) So für den Art. 241 Abs. 2 des HGB. *Anschütz* und v. *Völderndorff*, Kommentar B. II S. 533; *Renaud*, das Recht der Aktiengesellschaften S. 546. A. M. *von Hahn*, Kommentar B. I S. 470.

setzes oder des Gesellschaftsvertrages entgegen gehandelt haben; nach der Absicht des Gesetzes muß dieselbe auch dann angenommen werden, wenn sie Vorschriften des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zu erfüllen unterlassen, wenn sie beispielsweise nicht für die gehörige Buchführung, für die Aufbewahrung der Bücher und Schriften der Genossenschaft sorgen, wenn sie die vom Gesetze vorgeschriebenen Anzeigen an das Handelsgericht nicht erstatten, wenn sie gültige Beschlüsse der Generalversammlung nicht zur Ausführung bringen u. s. w. In derartigen Fällen wird jedes Vorstandsmitglied solidarisch verantwortlich, welches in der Lage war, die betreffende durch das Gesetz oder durch den Gesellschaftsvertrag vorgeschriebene Handlung vornehmen zu können.

Die Vorstandsmitglieder haften aber außerdem, was in dem vorliegenden Paragraphen auch durch Auslegung nicht gefunden werden kann, für Anwendung der erforderlichen Sorgfalt in Erfüllung der ihnen obliegenden Funktionen, z. B. bei Anlegung von Geldern, Eintreiben der Genossenschaftsforderungen, insbesondere der wechselmäßigen u. s. w.[4]). Auch hiefür haften die Vorstandsmitglieder solidarisch, nach Analogie der mehreren Vormünder und der mehreren für ein Amt bestellten Personen und zwar der Genossenschaft, wenn nur das Genossenschaftsvermögen, aber auch den einzelnen Genossenschaftern, wenn deren Privatvermögen einen Verlust erlitten hat. Ob dieselben für omnis culpa oder nur für diligentia quam suis rebus adhibere solent einstehen, kann für die Vorstandsmitglieder der eingetragenen Genossenschaft ebenso wie für jene der Aktiengesellschaft bezweifelt werden; doch dürfte wegen des stärkeren Hervortretens des genossenschaftlichen Elementes und wegen des persönlichen Bandes zwischen den Vorstandsmitgliedern und den einzelnen Genossenschaftern die letztere Ansicht den Vorzug verdienen.

---

[4]) So ist bei wechselmäßigen Forderungen die Versäumung der Protestfrist oder das Eintretenlassen der Verjährung eine Nachlässigkeit, welche zum Schadensersatze verpflichtet; vergl. ein Erkenntniß des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 3. Mai 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 44 ff., sowie ein Erkenntniß des vormaligen OAG. in Wiesbaden vom 9. Januar 1857, Nassauisches Archiv B. I S. 56 ff. Nur in dem Falle kann wegen unterlassener Protesterhebung ein Anspruch nicht erhoben werden, wenn der Wechselschuldner innerhalb der Protestfrist ein Versprechen gegeben hat, den Wechsel zu bezahlen, und wenn derselbe solvent ist; denn die Gesellschaft erleidet nur dann einen Nachtheil, wenn die gegen den Wechselschuldner einzuleitenden Schritte erfolglos bleiben. So ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 28. März 1867 in Sachen der Dresdener Gewerbebank, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXX S. 316 f.

In jedem Falle ist eine Klage nur gegen die einzelnen Vorstandsmitglieder, nur wegen eines verursachten Schadens, und nur auf Entschädigung zulässig, nicht aber eine Klage gegen den Vorstand, oder auch gegen die Vorstandsmitglieder auf Beseitigung eines von dem Vorstande gefaßten Beschlusses, sei es, daß eine solche Klage von einem Mitgliede des Vorstandes selbst oder von einem Mitgliede der Gesellschaft erhoben werden wollte[5]). Nur die Gesellschaft selbst kann nach den §§. 21 und 33 Abs. 1 des Gesetzes den Vorstand zur Beseitigung eines von ihm gefaßten Beschlusses wie zu jeder anderen Maßregel veranlassen.

In welcher Weise die Genossenschaft als solche ihre Ansprüche gegen schuldhafte Vorstandsmitglieder geltend macht, bestimmt für den Fall, daß ein Aufsichtsrath bestellt ist, der §. 29 Abs. 1 des Gesetzes. Für den Fall, daß ein Aufsichtsrath nicht bestellt ist, kommt der allgemeine in §. 17 des Gesetzes Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung, wonach die gerichtliche Vertretung der Genossenschaft dem jeweiligen Vorstande, somit auch gegenüber dem früheren Vorstande zukommt.

II. Der zweite Absatz des vorliegenden Paragraphen gehört nebst dem §. 33 Abs. 2 und dem §. 35 zu denjenigen Bestimmungen, deren Aufnahme in das Gesetz bei den Berathungen im preußischen Landtage von Seite der preußischen Regierung, bei den Berathungen im norddeutschen Reichstage von Seite des Bundeskanzleramtes als Bedingung für das Zustandekommen des Gesetzes bezeichnet worden ist[6]). Zur Erläuterung mag bemerkt werden:

1) Unter den „in dem gegenwärtigen Gesetze (§. 1) erwähnten geschäftlichen Zwecken" ist an dieser Stelle ebenso wie in dem §. 35 Abs. 1 des Gesetzes „die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft der Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" zu verstehen. Vergl. darüber die Erläuterungen zu §. 1 des Gesetzes unter Ziffer III. IV, insbesondere Note 23—32[7]).

---

[5]) Vergl. für die Aktiengesellschaft ein Erkenntniß des AG. in Hamm vom 18. September 1866 (Gruchot, Beiträge B. XI S. 46—50; Busch' Archiv B. X S. 322), bestätigt durch Erkenntniß des Obertribunales zu Berlin vom 30. April 1867 (Gruchot, Beiträge B. XII S. 105 ff., Striethorst, Archiv B. LVII S. 173 ff.).

[6]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 85, das norddeutsche Gesetz Note 45.

[7]) In dem Ausschusse der bayerischen Abgeordnetenkammer wurde zu Artikel 35 des bayerischen Gesetzes bemerkt: „Es stellte sich das allgemeine Einverständniß fest, daß zur Auflösung der Genossenschaft nicht der Betrieb verwandter Geschäfte genügt, sondern nur ein völliges Entfremden von

2) Es ist in der Kommission des norddeutschen Reichstages „vielfach anerkannt worden, daß die Strafbarkeit für den Vorstand nicht lediglich deshalb, weil in der Versammlung irgend Jemand sich Ungehörigkeiten erlaube, sondern nur, wenn der Vorstand nicht mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln einer solchen Ausschreitung begegne, eintrete". Von Wichtigkeit wird dieses namentlich dann werden, wenn nicht der Vorstand, sondern der Aufsichtsrath oder andere nach dem Gesellschaftsvertrage dazu befugte Personen die Generalversammlung berufen und leiten [8]).

Daß die in dem vorliegenden Paragraphen enthaltene Strafbestimmung auch nach der Erlassung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund in Kraft blieb, ergibt sich aus §. 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes dazu vom 31. Mai 1870. Nach §. 1 Abs. 2 des nunmehrigen Strafgesetzbuches ist die in diesem Paragraphen mit Strafe bedrohte Handlung Vergehen.

---

§. 28.

Der Gesellschaftsvertrag kann dem Vorstande einen Aufsichtsrath (Verwaltungsrath, Ausschuß) an die Seite setzen, welcher von den Genossenschaftern aus ihrer Mitte, jedoch mit Ausschluß der Vorstandsmitglieder, gewählt wird.

Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so überwacht derselbe die Geschäftsführung der Genossenschaft in allen Zweigen der Verwaltung. Er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Genossenschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen, den Bestand der Genossenschaftskasse untersuchen und Generalversammlungen berufen. Er kann, sobald es ihm nothwendig erscheint, Vorstandsmitglieder und Beamte vorläufig, und zwar bis zur Entscheidung der demnächst zu berufenden Generalversammlung, von ihren Befugnissen ent-

---

dem ursprünglichen und anderen als den unter Art. 1 des Genossenschaftsgesetzes fallenden Zwecken".

[8]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 45, das preußische Gesetz Note 85 Abs. 4.

binden und wegen einstweiliger Fortführung der Geschäfte die nöthigen Anstalten treffen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich ist [1]).

I. Der Aufsichtsrath ist nach dem vorliegenden Gesetze nicht ein nothwendiges Organ der Genossenschaft. Anders bei der Kommanditaktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuche, bei der Aktiengesellschaft nach dem nunmehrigen Reichsgesetze vom 11. Juni 1870.

Der Aufsichtsrath ist ein permanenter Ausschuß der Generalversammlung. Daraus ergibt sich, daß der Wirkungskreis desselben ebenso wie der Wirkungskreis der Generalversammlung auf das Rechtsverhältniß nach innen beschränkt ist. Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 10 des Gesetzes unter Ziffer II. Nur in zwei Fällen ist der Aufsichtsrath nach dem Gesetze ermächtigt, die Genossenschaft nach außen zu vertreten, bei der Führung von Prozessen gegen die Mitglieder des Vorstandes und bei Abschließung von Verträgen mit denselben, §. 29 Abs. 1 des Gesetzes [2]).

Für das Rechtsverhältniß nach innen hat der Aufsichtsrath in jedem Falle diejenigen Rechte und Pflichten, welche ihm durch das vorliegende Gesetz §§. 28, 29 beigelegt werden. Diese können ihm weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch einen Beschluß der Generalversammlung abgenommen werden (vergl. oben §. 9 Abs. 1 des Gesetzes und die Bemerkungen dazu); sie bedürfen auch keiner besonderen Erwähnung im Gesellschaftsvertrage. Es kann jedoch der Gesellschaftsvertrag, sowie die Generalversammlung selbst dem Aufsichtsrathe noch weitere Befugnisse übertragen, welche an und für sich der Generalversammlung zustehen würden [3]).

---

[1]) Der Artikel 28 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 28 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. die Motive zu dem Gesetzentwurfe der preußischen Regierung vom November 1866: „Die Rechte des Aufsichtsrathes sind auf die innere Kontrole der Verwaltung beschränkt, und es ist ihm nur da eine Vertretung der Genossenschaft übertragen, wo dieselbe Rechte gegen den Vorstand geltend zu machen hat, also durch diesen nicht vertreten werden kann."

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 88 Abs. 1.

II. Die von dem Reichsgesetze (im Gegensatze zu dem preußischen Gesetze) vorgeschriebene strenge Scheidung zwischen dem Vorstande und dem Aufsichtsrathe ist mit Nothwendigkeit durch die Aufgabe bedingt, welche beiden Organen vom Gesetze zugewiesen wird. „Soll der Ausschuß die Verwaltung überwachen, so darf er selbst nicht mit verwalten; soll der Vorstand durch den Ausschuß in der Verwaltung überwacht werden, so darf er selbst nicht mit überwachen; sonst hebt Eins das Andere auf“ [4]).

III. Der erste Satz des zweiten Absatzes ist bis auf die drei letzten Worte: „und Generalversammlungen berufen“ dem Handelsgesetzbuche Art. 225 Abs. 1 entlehnt. Das Uebrige ist ein Zusatz, welchen der letzte Entwurf der preußischen Regierung vom November 1866 den Entwürfen von Schulze-Delitzsch und der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses aus den Jahren 1863 und 1866 in Berücksichtigung der bei Genossenschaften obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse entnommen hat.

Nach dem §. 9 Abs. 1 des Gesetzes kann die Befugniß, Vorstandsmitglieder und Beamte vorläufig von ihren Befugnissen zu entbinden, dem Aufsichtsrathe, wenn er einmal besteht, durch den Gesellschaftsvertrag nicht entzogen werden. Ebensowenig aber kann der Gesellschaftsvertrag diese Befugniß auf die definitive Absetzung ausdehnen, da die Entscheidung ausdrücklich der Generalversammlung vorbehalten ist [5]).

Die wegen „einstweiliger Fortführung der Geschäfte nöthigen Anstalten“ können in dem Falle, wenn Vorstandsmitglieder von ihren Befugnissen entbunden werden, nur in der Bestellung neuer Vorstandsmitglieder oder doch interimistischer Stellvertreter derselben bestehen, da nach §. 23 Abs. 1, 2 des Gesetzes jede Aenderung im Personale des Vorstandes nur durch den Vorstand selbst zum Genossenschaftsregister angemeldet werden kann. Für den Fall, daß Beamte suspendirt werden, genügt allerdings die interimistische Bestellung anderer Beamten mit den gleichen Vertretungsbefugnissen. Zu dem einen wie dem anderen ist der Vorstand kraft der durch das Gesetz ertheilten Vollmacht befugt [6]).

IV. Der dritte Absatz des vorliegenden Paragraphen stimmt wörtlich mit dem Art. 225 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches überein. Dabei ist jedoch, wie Parisius (das preußische Gesetz Note 90) bemerkt, über-

---

[4]) So Schulze-Delitzsch, vollständige Anweisung, S. 44 ff. Vergl. die Bemerkung in dem Berichte der Kommission des norddeutschen Reichstages zu diesem Paragraphen, sowie Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 47.

[5]) So Parisius, das preußische Gesetz Note 89 Abs. 2.

[6]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 89 Abs. 3, 4.

sehen, daß bei einzelnen Genossenschaften, z. B. bei Konsumvereinen[7]), nicht ein jährlicher, sondern ein vierteljährlicher Rechnungsabschluß stattfindet. „Wäre dies bedacht worden, so hätte hier der Bezeichnung des Jahres auch noch der Hinweis auf kürzere Geschäftsperioden hinzugefügt werden müssen. Bei dem §. 26 war es nicht nöthig, indem in diesem Paragraphen nur eine Verpflichtung der Genossenschaft Dritten gegenüber berücksichtigt wird."

V. Mit Recht hebt Parisius (das preußische Gesetz Note 91) hervor, daß der vierte Absatz des vorliegenden Paragraphen sich als überflüssig erweist, nachdem das Recht, eine Generalversammlung zu berufen, dem Aufsichtsrathe schon in dem zweiten Absatze beigelegt, in §. 31 Abs. 2 aber vorgeschrieben ist, daß eine Generalversammlung zu berufen sei, „wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich scheint." „Daß alle drei Bestimmungen neben einander stehen geblieben sind, ist augenscheinlich nur die Folge eines Versehens," welches gleichwohl aus dem preußischen in das norddeutsche und aus dem norddeutschen in das bayerische Gesetz übergegangen ist.

---

§. 29.

Der Aufsichtsrath ist ermächtigt, gegen die Vorstandsmitglieder die Prozesse zu führen, welche die Generalversammlung beschließt, und die Genossenschaft bei Abschließung von Verträgen mit dem Vorstande zu vertreten. Wegen der Form der Legitimationsführung hat der Gesellschaftsvertrag das Erforderliche zu bestimmen.

Wenn die Genossenschaft gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes einen Prozeß zu führen hat, so wird sie durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden[1]). Jeder Genossenschafter ist befugt, als Intervenient in einem solchen Prozeß auf seine Kosten einzutreten.

I. Zu Absatz 1 vergl. oben die Bemerkungen zu §. 28 Note 2.

II. Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrathes gegenüber der Genossenschaft richtet sich in Ermangelung einer ausdrücklichen

---

[7]) Vergl. das Musterstatut §. 11.

[1]) Bis hierher stimmt der Artikel 29 des bayerischen Gesetzes mit dem §. 29

Bestimmung im Gesetze nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Sie haften demnach „nicht bloß für den Schaden, welcher den Verein aus einer Ueberschreitung ihrer Machtbefugnisse betroffen, sondern auch für denjenigen aus Unterlassungen sowie aus einem Mangel an gehöriger Sorgfalt bei Handlungen, die innerhalb ihrer Kompetenz lagen und zwar so, daß die mehreren Mitglieder, welche ein Verschulden hiebei trifft, solidarisch haften“ [2]).

III. Das bayerische Gesetz verfügt in Abs. 3, daß der Genossenschafter befugt sein solle, in allen „im gegenwärtigen Artikel bezeichneten Prozessen“ zu interveniren. Das Reichsgesetz sollte nach der Absicht des Abgeordneten Schulze-Delitzsch und nach den Beschlüssen der Kommission des norddeutschen Reichstages die gleiche Bestimmung treffen; durch verschiedene Flüchtigkeiten ist jedoch die gegenwärtige Fassung entstanden, wonach die Intervention der Genossenschafter auf die Prozesse des zweiten Absatzes beschränkt ist [3]).

„Wenn das Gesetz verfügt, daß der Genossenschafter befugt sei, auf seine Kosten in den Prozeß zu interveniren, so sollte damit nichts weiter gesagt werden, als daß derselbe weder Kostenvorschuß noch Kostenersatz von der Gesellschaft ansprechen könne“ [4]). „Daß die Befugniß jedes Genossenschafters, auf seine Kosten zu interveniren, das Recht vom Prozeßgegner Erstattung zu beanspruchen, nicht ausschließt, versteht sich von selbst“ [5]).

---

§. 30.

Der Betrieb von Geschäften der Genossenschaft, sowie die Vertretung der Genossenschaft in Beziehung auf diese Geschäftsführung, kann auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten

---

des Reichsgesetzes wörtlich überein. Dann folgt in dem Art. 29 des bayerischen Gesetzes als dritter Absatz:

„Jeder Genossenschafter ist befugt, als Intervenient in den im gegenwärtigen Artikel bezeichneten Prozessen auf seine Kosten einzutreten.“

[2]) So Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 555.

[3]) Vergl. darüber Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 50.

[4]) So für den Artikel 226, 194 Abs. 2 des HGB. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 545.

[5]) Parisius, das preußische Gesetz Note 94.

der Genossenschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugniß derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht, sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt [1]).

Der §. 30 des Gesetzes entspricht dem Artikel 234 des Handelsgesetzbuches.

Da die eingetragenen Genossenschaften (und in Bayern die registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht) nach §. 11 Abs. 3 des Gesetzes Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches sind, so können dieselben ebenso wie nach dem Handelsgesetzbuche die Aktiengesellschaften bestellen:

1) Prokuristen, mit Ermächtigung zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ausgenommen die Veräußerung und Belastung von Grundstücken (HGB. Art. 42), sonach mit einer beschränkteren Vertretungsbefugniß als sie der Vorstand hat [2]);

2) Handlungsbevollmächtigte, deren Vertretungsbefugniß sich in erster Linie nach der ertheilten Vollmacht richtet, im Zweifel aber auf alle Rechtshandlungen erstreckt, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, vergl. mit dem vorliegenden Paragraphen den Art. 47 des HGB. [3]); endlich

3) einfache Bevollmächtigte.

Nur die Prokuristen können und müssen in das Handelsregister eingetragen werden, nicht aber sonstige Beamte der Gesellschaft, wie immer der Name derselben lauten mag [4]). Demnach können auch Bekanntmachungen über die Form der Unterschriften der übrigen Beamten nicht vom Handelsgerichte, sondern nur von der Genossenschaft ausgehen [5]).

---

[1]) Ebenso der Artikel 30 des bayerischen Gesetzes.

[2]) „Daß die Genossenschaft Prokuristen bestellen kann, ist nach der Gleichstellung der Genossenschaften mit den Kaufleuten unzweifelhaft." Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 68; vergl. wegen den Aktiengesellschaften ebendas. S. 527 Note 3.

[3]) Vergl. über die Befugnisse des technischen Betriebsdirigenten einer Erwerbsgesellschaft ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 1. März 1866, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. B. XXVIII S. 518 f.

[4]) Vergl. für die Aktiengesellschaften eine Entschließung des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 6. Juli 1863, Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 268—271; Löhr, Zentralorgan N. F. B. I S. 53.

[5]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 528.

§. 31.

Die Generalversammlung der Genossenschafter wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrage oder diesem Gesetze auch andere Personen dazu befugt sind.

Eine Generalversammlung der Genossenschafter ist außer den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich erscheint.

Die Generalversammlung muß sofort berufen werden, wenn mindestens der zehnte Theil der Genossenschafter in einer von ihnen zu unterzeichnenden Eingabe an den Vorstand unter Anführung des Zweckes und der Gründe darauf anträgt. Ist in dem Gesellschaftsverträge das Recht der Berufung einer Generalversammlung einem größeren oder geringeren Theile der Genossenschafter beigelegt, so hat es hierbei sein Bewenden [1]).

Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen entspricht dem Artikel 236 des Handelsgesetzbuches. Nur ist von der Kommission des nordeutschen Reichstages ein ausdrücklicher Hinweis auf das vorliegende Gesetz eingefügt worden, da dem Aufsichtsrathe, wenn ein solcher bestellt ist, nach §. 28 Abs. 4 des Gesetzes das Recht zur Berufung einer Generalversammlung in jedem Falle zusteht, auch wenn der Gesellschaftsvertrag dieses Recht dem Aufsichtsrathe nicht ausdrücklich beigelegt hat. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 28 des Gesetzes unter Ziffer I.

Der zweite Absatz stimmt mit Artikel 237 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches überein. Durch das Gesetz selbst ist die jährliche Einberufung einer Generalversammlung vorgeschrieben, da die Einsicht und Prüfung

---

[1]) In dem Artikel 31 des bayerischen Gesetzes ist der dritte Absatz etwas anders gefaßt. Er lautet: „Die Generalversammlung muß auch dann berufen werden, wenn mindestens der zehnte Theil der Genossenschafter in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Anführung des Zweckes und der Gründe darauf anträgt. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, einem geringeren Theile der Genossenschafter beigelegt, so hat es dabei sein Bewenden." Abgesehen von einer materiellen Aenderung — vergl. die Erörterung im Texte — hat das bayerische Gesetz durch diese Aenderungen lediglich die Uebereinstimmung des vorliegenden Gesetzes mit Art. 188 Abs. 2, Art. 237 Abs. 2 des HGB. herzustellen beabsichtigt.

der jährlich zu errichtenden Bilanz in der Generalversammlung vorgenommen wird; §. 10 Abs. 1 des Gesetzes [2]).

Der dritte Absatz ist dem Art. 237 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches nachgebildet. Der Grundlage der eingetragenen Genossenschaft, der unbeschränkten Haftung der sämmtlichen Genossenschafter entsprechend, wird das Recht die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen, nicht mit dem Besitze einer bestimmten Anzahl von Geschäftsantheilen verbunden, sondern einer bestimmten Anzahl von Genossenschaftern beigelegt. Nach dem bayerischen Gesetze kann der Gesellschaftsvertrag diese Anzahl zwar vermindern, aber nicht vermehren; denn „die eminente Betheiligung der Genossenschafter, welche Folge der Solidarhaft ist, erfordert die Ausdehnung der Rechte und die Sicherung derselben in hervorragender Weise, auch wenn sie der Zahl nach in der Minderheit sind“ [3]). Nach keinem der beiden Gesetze kann der Gesellschaftsvertrag dieses Recht den Genossenschaftern entziehen; vergl. §. 9 Abs. 1 des Gesetzes. Was von dem Gesellschaftsvertrage bemerkt ist, gilt selbstverständlich auch von Beschlüssen der Generalversammlung [4]).

Nach dem Reichsgesetze kann der Antrag auf Einberufung einer Generalversammlung nur an den Vorstand gerichtet werden. Der Vorstand ist verpflichtet, einem derartigen Antrage, wenn er den formellen Erfordernissen entspricht, Folge zu geben, ohne daß ihm ein Recht der materiellen Prüfung bezüglich der angeführten Gründe und Zwecke zusteht [5]). Nur die Zeit der Einberufung ist in sein Ermessen gestellt. Wenn er dem Antrage keine Folge leistet oder die Berufung der Generalversammlung über Gebühr verzögert, so wird derselbe jedenfalls den Genossenschaftern nach §. 27 Abs. 1 des Gesetzes verantwortlich; den einzelnen Genossenschaftern steht dagegen auch nach der Fassung des Reichsgesetzes das Recht der Einberufung selbst in diesem Falle nicht zu und es erübrigt denselben nur, entweder den Aufsichtsrath um Einberufung der Generalversammlung zu ersuchen, da der förmliche Antrag an den Aufsichtsrath nicht gerichtet werden kann, oder eine Klage bei Gericht einzureichen, oder endlich die nächste ordentliche Generalversammlung abzuwarten [6]).

---

[2]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 423.

[3]) So der Vortrag des Referenten der bayerischen Abgeordnetenkammer S. 329.

[4]) Vergl. für die Aktiengesellschaft ein Erkenntniß des k. bayer. HAG. in Nürnberg vom 1. Oktober 1869, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 285—287.

[5]) Vergl. das in der vorausgehenden Note erwähnte Erkenntniß des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 1. Oktober 1869.

[6]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 422 f.

Nach dem bayerischen Gesetze kann dagegen der Antrag auf Einberufung einer Generalversammlung nicht nur an den Vorstand sondern auch an den Aufsichtsrath sowie an diejenigen Personen gerichtet werden, welchen nach dem Gesellschaftsvertrage die Einberufung der Generalversammlung zusteht.

---

§. 32.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; jedoch die Beschlüsse über Leitung der Versammlung, sowie über Anträge auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht [1]).

Der §. 32 stimmt in seinem ersten und dritten Absatze wörtlich mit den entsprechenden Absätzen in Artikel 238 im Handelsgesetzbuche überein; im zweiten Absatze hat das bayerische Gesetz die wörtliche Uebereinstimmung mit dem zweiten Absatze in Artikel 238 des Handelsgesetzbuches hergestellt [2]).

Zu Abs. 1 vergl. oben die Bemerkungen zu §. 3 Nr. 8 und 11 des Gesetzes.

Zu Abs. 2. Eine Bestimmung der Statuten, „wornach bei der Einladung zu einer Generalversammlung nur der Ort anzuzeigen, wo-

---

[1]) In Artikel 32 des bayerischen Gesetzes lautet der zweite Absatz:

„Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden. Hievon ist jedoch der Beschluß über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen."

[2]) „Das Recht, über ihre eigene Leitung Beschlüsse zu fassen, — so bemerkt der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer in seinem Vortrage S. 329 — hat jede Versammlung so selbstverständlich, daß darüber eine gesetzliche Bestimmung nicht nöthig ist."

selbst das Programm der daselbst zu behandelnden Gegenstände eingesehen werden kann," muß für unzulässig erachtet werden, „da bei der Berufung der Zweck der Versammlung bekannt gemacht werden muß" [3]).

---

§. 33.

Der Vorstand ist zur Beobachtung und Ausführung aller Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und der in Gemäßheit desselben von der Generalversammlung gültig gefaßten Beschlüsse verpflichtet und dafür der Genossenschaft verantwortlich.

Die Beschlüsse der Generalversammlung sind in ein Protokollbuch einzutragen, dessen Einsicht jedem Genossenschafter und der Staatsbehörde gestattet werden muß [1]).

I. Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen spricht über die Stellung des Vorstandes nach innen folgende Rechtssätze aus:

1) Der Vorstand, obwohl er nach außen die unbeschränkte und unbeschränkbare Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft hat, ist doch nach innen an die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gebunden. Dieses gilt nicht nur für den Abschluß von Rechtsgeschäften — denn in dieser Beziehung ist der gleiche Grundsatz schon ausgesprochen in §. 21 — sondern überhaupt, auch für die Vornahme von nur thatsächlichen Geschäften, z. B. Einrichtung der Buchführung, Einberufung einer Generalversammlung u. s w. Ebenso ist der Vorstand

2) an diejenigen Beschlüsse der Generalversammlung gebunden, welche in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrages gültig gefaßt sind. Auch in dieser Beziehung ist der gleiche Rechtssatz für den Abschluß von Rechtsgeschäften schon im §. 21 ausgesprochen; die Fassung des vorliegenden Artikels geht auch in diesem Punkte weiter als der §. 21, da sich dieselbe auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft überhaupt erstreckt. Man kann daher nicht sagen, daß der erste Absatz dieses Artikels neben §. 21 überflüssig sei [2]); wohl aber muß umgekehrt der erste Satz von §. 21 neben dem vorliegenden Paragraphen als überflüssig bezeichnet werden

---

[3]) So Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 429.

[1]) Das bayerische Gesetz hat im zweiten Absatz des Artikels 33 die Worte: „und der Staatsbehörde" gestrichen.

[2]) So Parisius, das preußische Gesetz Note 102.

Selbstverständlich kann die nach dem vorliegenden Paragraphen bestehende Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder nur geltend gemacht werden, wenn durch Verletzung dieser Gesetzesbestimmung ein Schaden erwachsen ist, dann aber — obwohl in diesem Paragraphen nur eine Verantwortlichkeit gegenüber der Genossenschaft als solcher ausgesprochen wurde — von allen denjenigen, welchen durch die Verletzung Schaden zugefügt worden ist. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 27 des Gesetzes unter Ziffer I.

II. Die im zweiten Absatze enthaltene Bestimmung, daß der Staatsbehörde die Einsicht in das Protokollbuch der Genossenschaft gestattet werden muß, gehört zu denjenigen Vorsichtsmaßregeln, von deren Aufnahme in das Gesetz die preußische Regierung das Zustandekommen des preußischen Genossenschaftsgesetzes abhängig machte. „Da die Staatsregierung", so erklären die Motive zu den Entwürfen der preußischen Regierung vom Februar und vom November 1866, „die Generalversammlungen nicht unter ihre Kontrole gesetzt hat, so ist es erforderlich, ihr die Mittel zur Erlangung der Ueberzeugung zu gewähren, daß die Generalversammlungen nicht zu Verhandlungen benützt werden, welche außerhalb des Zweckes der Genossenschaft liegen" [3]).

Das bayerische Gesetz hat die Worte: „und der Staatsbehörde" gestrichen. „Es geschieht dieß", so bemerkte der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer, „in Uebereinstimmung mit Artikel 23 des bayerischen (Regierungs-) Entwurfes, welcher ebenfalls ein solches Recht der Staatsbehörde oder den Regierungsorganen nicht verleiht. Dasselbe besteht auch bezüglich der übrigen Handelsgesellschaften nicht und ist in keiner Weise nothwendig. Kommen strafbare Uebertretungen der Gesetze vor, so reichen die allgemeinen Gesetze aus; zudem werden strafbare Handlungen oder Uebertretungen der Gesetze sicher nicht in den Protokollen erscheinen" [4]).

---

[3]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 103.
[4]) Vergl. den Vortrag des Referenten S. 329.

Abschnitt IV.

Von der Auflösung der Genossenschaft und dem Ausscheiden einzelner Genossenschafter.

§. 34.

Die Genossenschaft wird aufgelöst

1) durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2) durch einen Beschluß der Genossenschaft;
3) durch Eröffnung des Konkurses (Falliments) [1]).

I. Zu Nr. 1 vergl. oben §. 3 Nr. 3 des Gesetzes.

Die Genossenschaft hört auf mit dem Ende des Tages oder mit dem Ende der Frist, welche im Gesellschaftsvertrage bestimmt sind. Die Frist beginnt mit dem im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeitpunkte; wenn aber der Gesellschaftsvertrag über den Anfang der Frist nichts verfügt, mit dem Tage der Eintragung in das Genossenschaftsregister, nicht etwa mit dem Datum des Gesellschaftsvertrages; denn es muß als die Absicht des Gesellschaftsvertrages betrachtet werden, daß die Genossenschaft die bestimmte Frist hindurch als „eingetragene Genossenschaft" bestehe. Die Genossenschaft hört mit Ablauf dieser Zeit ohne Weiteres auf, d. h. ohne daß ein Auflösungsbeschluß erforderlich wäre [2]).

Eine stillschweigende Fortsetzung der Genossenschaft über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit hinaus ist nicht möglich, da die Bestimmung des Gesellschafsvertrages über die Zeitdauer des Vereines (§. 3 Nr. 3 des Gesetzes) nur in derselben formellen Weise wie jede andere Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nach §. 6 des Gesetzes abgeändert werden kann. Es ist demnach zur Fortsetzung der Genossenschaft erforderlich, daß noch vor Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit ein schriftlicher Beschluß der Genossenschafter gefaßt und bei demjenigen Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihre Hauptniederlassung hat, in das Genossenschaftsregister eingetragen werde (§. 6 Abs. 1, 3). Der Beschluß über die Fortsetzung muß, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag denselben an minder strenge Voraussetzungen bindet, ein einhelliger Beschluß der sämmtlichen Genossenschafter sein. Vergl. oben die Erörterungen zu §. 6 des Gesetzes unter Ziffer I. Für den Fortsetzungsbeschluß muß dieser für jede Abänderung des Gesellschafts-

---

[1]) Im Artikel 34 des bayerischen Gesetzes lautet die Ziffer 3: „durch Eröffnung der Gant (des Konkurses, Falliments)."

[2]) Vergl. für die Aktiengesellschaft Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 707.

vertrages geltende Rechtssatz um so mehr festgehalten werden, weil durch einen derartigen Beschluß die einzelnen Genossenschafter in derselben Weise, wie durch die Neugründung einer Genossenschaft oder durch den Eintritt in eine Genossenschaft gebunden werden. Denn während sie auf der einen Seite den aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Anspruch auf Ausantwortung ihres Gesellschaftsantheiles (§. 47 lit. b, c des Gesetzes), somit ein Vermögensrecht, zu Gunsten der fortgesetzten Genossenschaft aufgeben, übernehmen sie auf der anderen Seite, wenn auch nur in subsidiärer Weise die persönliche, unbeschränkte und solidarische Haftung für die neu entstehenden Verbindlichkeiten der fortgesetzten Genossenschaft. Beides aber, die Einlage eines Vermögensbestandtheiles in einen Gesellschaftsfond und die Uebernahme der Haftung für Gesellschaftsschulden, ist eine so einschneidende Rechtswirkung, daß sie nicht ohne, geschweige denn wider den Willen des davon Betroffenen eintreten kann. Auch der Austritt würde einem widersprechenden Genossenschafter keine Abhülfe gewähren, einmal, weil der Austretende nicht den Anspruch auf seinen vollen Antheil am Gesellschaftsvermögen, wie er sich bei der Auflösung ergeben würde, geltend machen kann (§. 39 Abs. 2 des Gesetzes), sodann aber, weil der Austritt nicht augenblicklich, sondern nur in bestimmten Zeiträumen erfolgen kann (§. 38 Abs. 2), bis zum Austritte aber die Haftung für die neu entstehenden Verbindlichkeiten der Genossenschaft fortdauert[3]).

II. Zu Nr. 2.

Auch der Beschluß, die Genossenschaft aufzulösen, muß, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ein einhelliger Beschluß der sämmtlichen Genossenschafter sein. Denn der Auflösungsbeschluß hat die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande und kann daher, wie die Aufhebung eines jeden Vertrages, nur unter Mitwirkung aller an dem Vertrage Betheiligten erfolgen[4]).

---

[3]) Für die Aktiengesellschaft entscheidet die gleiche Frage in dem gleichen Sinne Renaud, zur Lehre von der Fortsetzung einer auf bestimmte Zeit errichteten Aktiengesellschaft u. s. w., in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. XIII S. 141 ff., woselbst auch die Literatur angegeben ist. A. M. ist bekanntlich das Obertribunal zu Berlin in einem von Renaud der Kritik unterzogenen Erkenntnisse vom 29. September 1868 in Sachen der Magdeburger Privatbank (Entscheidungen B. LXI S. 194—211; Striethorst, Archiv B. LXXII S. 231 ff.; Seuffert, Archiv B. XXIV. 57; Busch' Arch. B. XVII S. 212—225; Löhr, Zentralorgan N. F. B. V S. 180—187).

[4]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 454, 716; Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes B. I S. 361. A. M. von Hahn, Kommentar B. I S. 472; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 534.

Eine Form für den Auflösungsbeschluß ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Der §. 6 Abs. 1 des Gesetzes fordert die schriftliche Form nur für die „Abänderung", nicht aber für die „Aufhebung" des Gesellschaftsvertrages. Auch ein formloser Auflösungsbeschluß muß demnach für gültig erachtet werden. Aber die im §. 36 Abs. 1 des Gesetzes vorgeschriebene Eintragung der Auflösung in das Genossenschaftsregister erfordert eine entsprechende Grundlage und so wird die schriftliche Form des Auflösungsbeschlusses zwar nicht zur Gültigkeit desselben, wohl aber zum Behufe der Eintragung in das Genossenschaftsregister erforderlich werden; es müßten denn der Mitglieder so wenige sein, daß sie insgesammt mit Einschluß der Vorstandsmitglieder den gefaßten Auflösungsbeschluß zu Protokoll erklären könnten.

III. Zu Nr. 3.

Das Wort „Falliment" ist im preußischen Genossenschaftsgesetze an dieser Stelle (§. 33 Nr. 3), sowie in den späteren §§. 47 und 50 (im Reichsgesetze §§. 48 und 51) beigefügt worden, um den Artikel 17 des preußischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche zu ersetzen, welcher lautet: „Wo das Handelsgesetzbuch von dem Konkurse spricht, ist darunter auch das Falliment des Rheinischen Handelsgesetzbuches zu verstehen" [5]).

In dem bayerischen Gesetze hatte die Beifügung der beiden Worte „Konkurs, Falliment", welche vorgenommen wurde, „um die in verschiedenen Rechtsgebieten vorkommenden Ausdrücke zu gebrauchen", nur Bedeutung für die Zeit bis zur Einführung der neuen Prozeßordnung, d. i. bis zum 1. Juli 1870. Vergl. das Einführungsgesetz zur neuen Prozeßordnung Art. 1, 2 Abs. 1, Art. 3 Ziffer 1, 4.

---

§. 35.

Wenn eine Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die im gegenwärtigen Gesetze (§. 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Die Auflösung kann in diesem Falle nur durch gerichtliches

---

[5]) Parisius, das preußische Gesetz Note 105.

Erkenntniß auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen. Als das zuständige Gericht ist dasjenige anzusehen, bei welchem die Genossenschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand hat.

Das Erkenntniß ist von dem zuständigen Gerichte demjenigen Gerichte, welches das Genossenschaftsregister führt, zur Eintragung und Veröffentlichung nach §. 36 mitzutheilen [1]).

I. Zu Abs. 1 vergl. oben die Bemerkungen zu §. 27 Abs. 2 des Gesetzes.

II. Nach dem Reichsgesetze ist die Klage eine Zivilklage; sie wird darum gegen die Genossenschaft gerichtet. „Das Verfahren ist ein ordentlicher Prozeß, welchen (in Preußen) die Bezirksregierung gegen die Genossenschaft anstellt“ [2]). Nach dem bayerischen Gesetze trägt die Einschreitung einen strafrechtlichen Charakter an sich; ebendarum wird das Verfahren nicht gegen die Genossenschaft, sondern gegen den Vorstand gerichtet. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 11 des Gesetzes bei Note 9.

---

§. 36.

Die Auflösung der Genossenschaft muß, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Konkurses ist, durch den Vorstand zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet werden;

---

[1]) Der Artikel 35 des bayerischen Gesetzes lautet:

Wenn eine Genossenschaft andere, als die im gegenwärtigen Gesetze (Art. 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Die Auflösung kann in diesem Falle nur durch gerichtliches Erkenntniß auf Betreiben des Staatsanwalts erfolgen. Als das zuständige Gericht ist dasjenige anzusehen, bei welchem die Genossenschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand hat.

Das Verfahren ist gegen den Vorstand der Genossenschaft zu richten und es finden hiebei, sowie bezüglich der Rechtsmittel die für die Untersuchung und Aburtheilung der Vergehen geltenden Vorschriften Anwendung.

Das Urtheil ist, soferne es die Auflösung der Genossenschaft ausspricht und in Rechtskraft erwachsen ist, von dem aburtheilenden Gerichte demjenigen Gerichte, welches das Genossenschaftsregister führt, zur Eintragung und Veröffentlichung mitzutheilen.

[2]) Parisius, das preußische Gesetz Note 107.

sie muß zu drei verschiedenen Malen durch die für die Bekanntmachungen der Genossenschaft bestimmten Blätter bekannt gemacht werden.

Durch die Bekanntmachung müssen die Gläubiger zugleich aufgefordert werden, sich bei dem Vorstande der Genossenschaft zu melden [1]).

I. Die Auflösung in Folge der Konkurseröffnung ist von Amtswegen in das Genossenschaftsregister einzutragen; vergl. den folgenden §. 37. Daß die Anmeldung zur Eintragung auch in dem Falle zu erfolgen hat, wenn die Genossenschaft durch Ablauf der Zeit aufgelöst ist, ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des vorliegenden Paragraphen.

II. Versäumung der Anmeldung zieht für die Vorstandsmitglieder jedenfalls Ordnungsstrafe nach sich, §. 66 Abs. 1 des Gesetzes. Die Unterlassung der Eintragung kann aber auch eine zivilrechtliche Wirkung haben, wenn nämlich der Vorstand im Namen der aufgelösten Genossenschaft fortfährt zu handeln. Es ist der §. 23 Abs. 3 des Gesetzes auf diesen Fall zu beziehen [2]). Für einen jeden durch die Unterlassung der Anmeldung entstandenen Schaden werden die Vorstandsmitglieder nach §. 27 Abs. 1 des Gesetzes persönlich und solidarisch verantwortlich.

III. Die in dem ersten Absatze des vorliegenden Paragraphen angeordnete Bekanntmachung (vergl. §. 3 Nr. 11 des Gesetzes) ist eine andere als die nach §. 8 des Gesetzes und Artikel 13 des Handelsgesetzbuches vorzunehmende. „Beide gehen neben einander". Jene geht vom Vorstande, diese von dem Handelsgerichte aus; beide können möglicher Weise in ganz verschiedenen öffentlichen Blättern erscheinen.

---

[1]) Der Artikel 36 des bayerischen Gesetzes lautet:

Die Auflösung der Genossenschaft muß, wenn sie nicht eine Folge der eröffneten Gant ist, durch den Vorstand zur Eintragung in das Genossenschaftsregister angemeldet und zu drei verschiedenen Malen durch die für die Bekanntmachungen der Genossenschaft bestimmten Blätter bekannt gemacht werden.

Mit dieser Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger zur Liquidation ihrer Ansprüche aufgefordert werden. Die aus den Büchern der Genossenschaft ersichtlichen Gläubiger sind außerdem persönlich aufzufordern, sich zu melden.

Vorerwähnte Anmeldung und Bekanntmachung hat, wenn die Auflösung der Genossenschaft nach Art. 35 erfolgt ist, erst nach eingetretener Rechtskraft des betreffenden Erkenntnisses zu geschehen.

[2]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 475 zu Art. 243 des HGB., Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 755.

„Die Gläubiger der Gesellschaft müssen die Garantie haben, daß sie alle die Gesellschaft betreffenden, für sie interessanten Ereignisse durch jene Blätter erfahren", welche zur Aufnahme der von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen bestimmt sind [3]).

Auch die Versäumung dieser Bekanntmachung ist nach §. 66 Abs. 1 mit einer Ordnungsstrafe bedroht und begründet nach §. 27 Abs. 1 für die Vorstandsmitglieder eine solidarische Verpflichtung zum Ersatze des etwa entstandenen Schadens.

IV. Der zweite Absatz des vorliegenden Paragraphen entspricht dem Art. 243 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches. Der Zusatz des bayerischen Gesetzes ist dem Art. 202 Abs. 2, Art. 245 Abs. 3 ebendaselbst nachgebildet.

Auch die Versäumung dieser Vorschrift hat die eben angegebenen in §. 66 Abs. 1, §. 27 Abs. 1 bezeichneten Folgen.

V. Selbstverständlich hören mit der Auflösung der Genossenschaft auch die Zweigniederlassungen derselben auf. Daß die Auflösung der Genossenschaft bei Vermeidung der in §. 66 Abs. 1 gedrohten Ordnungsstrafe auch zu dem Register der Zweigniederlassung anzumelden sei, ergibt sich aus dem, was oben zu §. 7 des Gesetzes unter Ziffer V bemerkt wurde.

---

§. 37.

Die Konkurseröffnung ist vom Konkursgerichte von Amtswegen in das Genossenschaftsregister einzutragen. Die Bekanntmachung der Eintragung durch eine Anzeige in den im §. 4 Nr. 6 bestimmten Blättern unterbleibt. Wenn das Genossenschaftsregister nicht bei dem Konkursgerichte geführt wird, so ist die Konkurseröffnung von Seiten des Konkursgerichtes dem Handelsgerichte, bei welchem das Register geführt wird, zur Bewirkung der Eintragung unverzüglich anzuzeigen [1]).

---

[3]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 476; Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 536, sowie Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 750.

[1]) Der Artikel 37 des bayerischen Gesetzes lautet:

Ist über das Vermögen einer Genossenschaft Gant verfügt worden, so ist die Ganteröffnung von Amtswegen in das Genossenschaftsregister einzutragen und es ist von Seiten des Gantgerichtes dem Handelsgerichte,

Der §. 37 verfügt für die eingetragene Genossenschaft dasselbe, was für die Handelsgesellschaften verschiedene Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche, vor Allem das preußische Artikel 13, das badische Art. 36, das großherzoglich hessische Art. 15 u. a. m., in Bayern die neue Prozeßordnung Art. 1202 Abs. 2 bestimmen[2]). Die Bekanntmachung der Eintragung unterbleibt, weil die Veröffentlichung dieser Art der Auflösung bereits durch die gerichtliche Publikation der Konkurseröffnung erreicht wird[3]).

Die veränderte Fassung des bayerischen Gesetzes erklärt sich von selbst, da nach der bayerischen Gesetzgebung das Gantverfahren und die Führung des Genossenschaftsregisters vor verschiedene Gerichte gehört, jenes vor die Bezirks-, dieses vor die Handelsgerichte.

---

§. 38.

Jeder Genossenschafter hat das Recht, aus der Genossenschaft auszutreten, auch wenn der Gesellschaftsvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen ist.

Ist über die Kündigungsfrist und den Zeitpunkt des Austrittes im Gesellschaftsvertrage nichts festgesetzt, so findet der Austritt nur mit dem Schlusse des Geschäftsjahres nach vorheriger mindestens vierwöchentlicher Aufkündigung statt. Ferner erlischt die Mitgliedschaft durch den Tod, soferne der Gesellschaftsvertrag keine entgegengesetzten Bestimmungen enthält.

In jedem Falle kaun die Genossenschaft einen Genossenschaf-

---

bei welchem das Genossenschaftsregister geführt wird, zur Bewirkung des Eintrages unverzüglich Anzeige zu erstatten. Eine Bekanntmachung dieser Eintragung findet nicht statt.

[2]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 476, 327.

[3]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 289 Note 1. Zweckmäßig verfügt der Art. 1199 Abs. 4 der bayerischen Prozeßordnung: „Ist Gant über das Vermögen einer Handelsgesellschaft eröffnet worden, so hat der Kommissär den Auszug insbesondere in diejenigen Blätter, welche zur Veröffentlichung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmt sind, einrücken zu lassen". Die Berücksichtigung auch derjenigen Blätter, in welchen die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen (Art. 3 Nr. 11 des Gesetzes), ermöglicht der Art. 1199 Abs. 2 der bayer. Prozeßordnung.

ter aus den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Gründen, sowie wegen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, ausschließen [1]).

I. Die Möglichkeit des Austrittes kann für den einzelnen Genossenschafter zeitweilig oder für die ganze Zeitdauer der Genossenschaft dadurch ausgeschlossen werden, daß derselbe für eine bestimmte Zeit oder für die ganze Zeitdauer der Genossenschaft (vergl. §. 3 Nr. 3 des Gesetzes) sich zum Beitritte verpflichtet hat. Eine derartige Bestimmung kann, da sie in jedem einzelnen Falle zulässig ist, auch für die sämmtlichen Genossenschafter durch den Gesellschaftsvertrag getroffen werden. Dann liegt es in der Macht der Genossenschafter, durch Verweigerung der Aufnahme die Genossenschaft thatsächlich geschlossen zu halten. Nach Ablauf der bestimmten Zeit tritt natürlich, wenn die Genossenschaft noch fortbesteht, das Kündigungsrecht mit dem Ende eines jeden Geschäftsjahres wieder ein.

Diese aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebenden Regeln sind durch die klare Fassung des bayerischen Gesetzes zweifellos anerkannt. Dagegen wird die Auslegung des Reichsgesetzes immer zweifelhaft bleiben, einmal weil der Wortlaut verschiedene Auslegungen zuläßt, sodann aber, weil über den Sinn der Bestimmung schon bei der Berathung des preußischen Genossenschaftsgesetzes von den verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung verschiedene Auffassungen geäußert worden sind. Denn während nach der Erklärung des Regierungskommissärs und den Debatten im Herrenhause die Absicht des Gesetzes dahin gerichtet sein soll, den Genossenschaftern den Austritt aus der Genossenschaft innerhalb jedes Jahres zu ermöglichen, erklärte der Referent des Abgeordnetenhauses, nach dem Wortlaute des Gesetzes sei Rechtens: „Wenn eine Genossenschaft für eine bestimmte Zeit konstituirt ist, aber der Genossenschafter hat sich nicht für seine Person ausdrücklich verpflichtet, eine bestimmte Zeit in der Genossenschaft zu bleiben, so kann er jeder Zeit kündigen und nach vierwöchentlicher Kündigungsfrist mit Ablauf des laufenden Ge-

---

[1]) Im bayerischen Gesetze lautet Abs. 1 des Artikels 38:

Zum Austritte ist jeder Genossenschafter berechtigt, soferne er nicht auf bestimmte Zeit beigetreten ist.

Abs. 2 stimmt mit Abs. 2 in §. 38 des Reichsgesetzes überein. Abs. 3 lautet:

In jedem Falle kann die Genossenschaft einen Genossenschafter aus den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Gründen ausschließen; ebenso wegen rechtskräftiger Verurtheilung in eine Strafe, womit die im Art. 28 des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden können.

schäftsjahres austreten. Wenn aber der Genossenschafter sich für eine bestimmte Zeit verpflichtet hat, so kömmt ihm die Klausel des Gesetzes nicht zu gut". Für diese nach dem Wortlaute des Gesetzes vollkommen zulässige Auslegung läßt sich geltend machen, daß eine Abweichung von der allgemeinen Rechtsregel nur durch eine völlig klare gesetzliche Bestimmung begründet werden kann; gegen dieselbe spricht, daß hienach die Worte: „auch wenn der Gesellschaftsvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen ist", ein völlig bedeutungsloser Zusatz wäre [2]).

II. Unter Geschäftsjahr ist das Jahr zu verstehen, nach dessen Ablauf die Bilanz gezogen wird. In Ermangelung eines besonderen Anfangs- und Endtermines fällt das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahre zusammen [3]). Ein Genossenschafter, welcher auf unbestimmte Zeit beigetreten ist, ist demnach auf eine unbestimmte Anzahl von Geschäftsjahren beigetreten. Auch an dieser Stelle hat der Gesetzgeber nicht berücksichtigt, daß einzelne Genossenschaften nicht eine jährliche, sondern eine vierteljährliche oder halbjährige Geschäftsperiode haben. Da der klare Wortlaut des Gesetzes einer Umdeutung entgegensteht, so müssen solche Genossenschaften eine ausdrückliche Bestimmung im Gesellschaftsvertrage treffen, wenn sie den Austritt der Mitglieder für jede Geschäftsperiode ermöglichen wollen [4]).

III. Eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, daß die Mitgliedschaft durch den Tod nicht erlöschen soll, gibt dem Erben oder den Erben ein Recht zum Eintritte in die Genossenschaft, kann ihnen aber keine Pflicht dazu auflegen. Denn durch den Eintritt in die eingetragene Genossenschaft würden sie nicht nur mit dem von ihrem Erblasser ererbten Vermögen (einschließlich des Geschäftsantheiles), sondern auch mit ihrem eigenen Vermögen für die neu entstehenden wie für die bisherigen Verbindlichkeiten der Genossenschaft persönlich und solidarisch verhaftet. Eine derartige Haftung aber kann durch Vertrag dem Erben eines Kontrahenten nicht auferlegt werden. Da nun bei der eingetragenen Genossenschaft auch der Ausweg fehlt, welcher bei der offenen Handelsgesellschaft sich darbietet, daß der Erbe oder die Erben nur als Kommanditisten eintreten, indem sie entweder nur die Einlage oder das ganze Vermögen ihres Erblassers dem Gesellschaftsfond belassen [5]), so hat eine derartige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage beim Widerspruche des Erben keine

---

[2]) Vergl. die eingehende Erörterung bei Parisius, das preußische Gesetz Note 111 S. 107—110.
[3]) Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 279.
[4]) A. M. Parisius, das preußische Gesetz Note 112.
[5]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 315.

Rechtswirkung, nicht einmal diese, daß sie bis zum Ablaufe der nächsten Kündigungsfrist, des Geschäftsjahres, Mitglieder der Genossenschaft werden, denn auch damit wäre eine Haftung mit ihrem eigenen Vermögen für die sämmtlichen bis zu ihrem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten der Genossenschaft verbunden. Eine andere Frage ist es, wann sie den Geschäftsantheil ihres Erblassers ausbezahlt erhalten. Endlich versteht es sich von selbst, daß sie für die bis zum Tode ihres Erblassers begründeten Verbindlichkeiten der Genossenschaft in derselben Weise wie dieser persönlich und solidarisch haften und zwar, wenn sie die Erbschaft nicht mit der Rechtswohlthat des Inventares angetreten haben, auch mit ihrem eigenen Vermögen [6]).

IV. Nach den Musterstatuten kann die Mitgliedschaft wegen Nichterfüllung der statutenmäßigen Verpflichtungen (insbesondere wegen Rückstandes in den laufenden Beiträgen, wegen Unredlichkeit gegen die Genossenschaft u. s. w.) durch Beschluß der Generalversammlung verloren werden. Gegen den Beschluß der Genossenschaft ist dem ausgeschlossenen Mitgliede, nicht aber den übrigen Mitgliedern [7]), der Rechtsweg gestattet. So lange jedoch das ausgeschlossene Mitglied den Ausschließungsbeschluß nicht beseitigt hat, ist dasselbe nicht als Mitglied zu behandeln, demnach nicht zu den Vorstandswahlen u. s. w. zu laden [8]).

Ueber den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte vergl. nunmehr die §§. 32 ff. des deutschen Strafgesetzbuches.

---

§. 39.

Die aus der Genossenschaft ausgetretenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter, sowie die Erben verstorbener Genossenschafter bleiben den Gläubigern der Genossenschaft für alle bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablaufe der Verjährung (§. 63) verhaftet.

Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmt, ha-

---

[6]) Vergl. §. 39 Abs. 1.

[7]) Vergl. für Erholungsgesellschaften, welche mit Korporationsrechten ausgestattet sind, ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 27. Oktober 1852, Striethorst, Archiv B. VII S. 292—298. Für Gesellschaften ohne Korporationsrechte vergl. ein Erkenntniß des OAG. in Dresden vom 18. Dezember 1866, Annalen N. F. B. III S. 258—260.

[8]) Vergl. ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 16 Juni 1867, Striethorst, Archiv B. L S. 110—114.

ben sie an den Reservefonds und an das sonst vorhandene Vermögen der Genossenschafter keinen Anspruch, sind vielmehr nur berechtigt zu verlangen, daß ihnen ihr Geschäftsantheil, wie er sich aus den Büchern ergibt, binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden ausgezahlt werde.

Gegen diese Verpflichtung kann sich die Genossenschaft nur dadurch schützen, daß sie ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet [1]).

Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen verfügt dasselbe, was sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst ergeben würde [2]). Selbstverständlich haften die Erben verstorbener Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nicht nur mit dem von ihrem Erblasser ererbten, sondern auch mit ihrem eigenen Vermögen, soferne sie nicht die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventares angetreten haben.

Abschnitt V.

Von der Liquidation der Genossenschaft.

§. 40.

Nach Auflösung der Genossenschaft außer dem Falle des Konkurses erfolgt die Liquidation durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Genossenschaft an andere Personen übertragen wird. Die Bestellung der Liquidatoren ist jederzeit widerruflich [1]).

I. Die Auflösung der Genossenschaft außer dem Falle des Konkurses hat nach dem vorliegenden Gesetze ebensowenig wie nach dem

---

[1]) Der Artikel 39 des bayerischen Gesetzes hat in Absatz 1 statt „(§. 63)" gesetzt: „(Art. 63)"; in Abs. 2 statt „der Genossenschafter" gesetzt: „der Genossenschaft"; im Uebrigen stimmt derselbe mit §. 39 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. ein Erkenntniß des Obertribunales in Stuttgart vom 11. Februar 1857, Seuffert, Archiv B. XII S. 59.

[1]) Der Artikel 40 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 40 des Reichsgesetzes bis auf den Punkt überein, daß statt „des Konkurses" gesetzt ist: „der Gant".

Handelsgesetzbuche die Auflösung einer Handelsgesellschaft „die Wirkung, daß sie nunmehr sofort zu existiren aufhört, sondern regelmäßig nur jene, daß sie vorerst in ein besonderes Stadium ihrer Geschäftsbehandlung, d. i. in Liquidation, tritt, welche gerade die Fortdauer der bisherigen rechtlichen Persönlichkeit zur Voraussetzung hat". Die Gesellschaft in Liquidation ist daher keine andere als die bisherige Firma; die Gesellschaft bleibt zum Zwecke und bis zur Beendigung ihrer Geschäftsabwickelung vollständig bestehen[2]). Ausdrücklich ist dieses ausgesprochen in dem §. 49 des vorliegenden Gesetzes, welcher dem Artikel 144 des Handelsgesetzbuches nachgebildet ist, vorausgesetzt in dem §. 63 Abs. 3 des Gesetzes[3]).

Während dieses Stadiums der Geschäftsbehandlung erhält aber die Gesellschaft zur Vertretung nach außen ein neues Organ, die Liquidatoren[4]). Auch wenn die Liquidation durch den bisherigen Vorstand er-

---

[2]) Aus einem Erkenntnisse des k. b. HAG. in Nürnberg vom 28. März 1870, Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III S. 290 f. Das Erkenntniß zieht daraus die Folgerung: „Wenn eine Handelsgesellschaft, von welcher der Kläger es noch nicht weiß oder übersehen hat, daß sie sich in Liquidation befinde, belangt wird, so kann sie sich nicht damit ausreden, daß sie keineswegs die rechte Beklagte sei, weil ihre augenblickliche Lage nicht ausdrücklich hervorgehoben worden, sondern sie ist ungeachtet der Unterlassung des Hinweises auf diesen Umstand mit Recht belangt, da derselbe nur nebensächlicher Natur ist und immer die betreffende Handelsgesellschaft an sich als dasjenige Rechtssubjekt erscheint, welches für die eingeklagte Forderung in Anspruch genommen wird". Vergl. ein früheres Erkenntniß desselben HAG. vom 31. Januar 1870 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. III Nr. 54 auf Seite 180): Die Auflösung ist nicht der Tod der Genossenschaft; sie lebt noch und zwar so lange, bis die Liquidation, welche erst das Mittel ist, wodurch ihrem Leben ein Ende gemacht werden soll, zum vollständigen Abschlusse gediehen ist.

[3]) Gegenüber dieser Gesetzesbestimmung müßte es als unzulässig bezeichnet werden, wenn man, wie Renaud für die Aktiengesellschaften annimmt (das Recht der Aktiengesellschaften S. 762), das Rechtsverhältniß während der Liquidation als eine Rechtsgemeinschaft der Genossenschafter auffassen wollte, deren Gegenstand das Vermögen der aufgelösten Verbindung sammt allen Nutzungen und sonstigen Vermehrungen bis zur beendigten Liquidation sei. Da das Rechtsverhältniß während der Liquidation nur eine Fortsetzung des während der Dauer der Genossenschaft bestehenden Rechtsverhältnisses ist, so müßte entweder das letztere als Rechtsgemeinschaft aufgefaßt werden, was nach der Erörterung in §. 4 der Einleitung sich als unzulässig erweist, oder es darf auch das erstere nicht als Rechtsgemeinschaft betrachtet werden.

[4]) Vergl. über die Stellung der Liquidatoren Erkenntnisse des k. bayer. HAG.

folgt, vertritt derselbe die Genossenschaft nicht mehr mit der unbeschränkten Vertretungsbefugniß des Vorstandes (§§. 20, 21 des Gesetzes), sondern nur mit der beschränkten Vertretungsbefugniß der Liquidatoren (§. 43 des Gesetzes).

Daß im Falle des Konkurses die Vermögensauseinandersetzung im Wege des Konkursverfahrens geschieht, ist selbstverständlich, auch ohne die ausdrückliche Hervorhebung im Gesetze[5]). In der That fehlt diese Hervorhebung in dem entsprechenden Artikel 244 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches.

II. Der Vorstand ist zur Uebernahme der Liquidation verbunden, nicht nur weil diese Verpflichtung im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen, sondern auch weil sie „in der Natur der Sache begründet ist und daher mit der Vorsteherschaft übernommen wird“[6]). Eine Weigerung verpflichtet die Vorstandsmitglieder nach §. 27 Abs. 1 des Gesetzes zum Schadensersatze.

III. Eine Uebertragung der Liquidation an andere Personen durch einen Beschluß der Genossenschaft setzt, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag die Art der Uebertragung geregelt hat, einen übereinstimmenden Beschluß der sämmtlichen Genossenschafter voraus. Da eine derartige Maßregel bei Gründung der Genossenschaft nur durch die vertragsmäßige Uebereinkunft der sämmtlichen Genossenschafter, während des Bestandes der Genossenschaft nur nach den für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages maßgebenden Normen — vergl. oben die Erläuterungen zu §. 6 des Gesetzes unter Ziffer I — getroffen werden kann, so muß folgerichtig das Gleiche auch für das Stadium der Liquidation angenommen werden[7]).

---

in Nürnberg vom 14. Dezember 1863 (Samulung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 375 ff.) und vom 8. Februar 1867 (Sammlung wichtiger Entscheidungen B. I S. 312 f.), sowie ein Erkenntniß des Obertribunales in Berlin vom 27. September 1866 (Striethorst, Archiv B. LXIV S. 265 ff.). Das ersterwähnte Erkenntniß sagt: Der Liquidator vertritt sofort mit dem Augenblicke seiner Aufstellung die früher bestandene Gesellschaft unter entsprechender Firmenzeichnung als deren Repräsentant. Das zweiterwähnte Erkenntniß sagt: Der Liquidator ist zwar an den einstimmigen Beschluß der Gesellschafter gebunden, hat aber allein den Beruf, denselben nach außen hin auszuführen.

[5]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 765 f.

[6]) Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 770 f.

[7]) Dagegen könnte im Hinblicke auf den §. 49 des Gesetzes der von Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 770, geltend gemachte Grund, „weil mit Beendigung des Vereines die mit Stimmenmehrheit beschließende Ge-

IV. Wer die Bestellung der Liquidatoren zu widerrufen habe, das hängt lediglich von dem Gesellschaftsvertrage ab[8]). Selbstverständlich kann die Abberufung der Liquidatoren nur unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen erfolgen[9]).

---

§. 41.

Die Liquidatoren sind von dem Vorstande beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden; sie haben ihre Unterschrift persönlich vor dieser Behörde zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen ist gleichfalls zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden[1]).

I. Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch dann, wenn die bisherigen Vorstandsmitglieder Liquidatoren sind[2]).

Ebenso ergibt sich aus der allgemein lautenden Fassung des Gesetzes, daß auch später eintretende Liquidatoren durch den Vorstand angemeldet werden müssen.

Auch bei dieser Anmeldung ist ebenso wie bei der Anmeldung des Vorstandes (§. 18 des Gesetzes) nur die Zeichnung der Unterschrift, nicht die Zeichnung der Firma sammt Unterschrift (§. 45) vorgeschrieben.

II. Durch wen das Austreten eines Liquidators und das Erlöschen der Vollmacht eines solchen zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden sei, ist vom Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt. Doch dürfte es sich empfehlen, den Ausdruck „gleichfalls", der bei einer anderen Auslegung des Gesetzes überflüssig wäre, in dem Sinne aufzufassen,

---

neralversammlung in der That nicht mehr besteht", nicht für zutreffend erachtet werden.

[8]) Parisius, das preußische Gesetz Note 118.

[9]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 537.

[1]) Der Artikel 41 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 41 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 119, sowie für die offene Gesellschaft v. Hahn, Kommentar B. I S. 336.

daß auch diese Anmeldung durch den Vorstand zu erfolgen habe. Diese Auffassung dürfte sich auch aus dem weiteren Grunde empfehlen, weil die Bestimmungen in §. 23 Abs. 1, 2 und §. 67 des Gesetzes die Absicht des Gesetzgebers erkennen lassen, die vorzunehmenden Anmeldungen ausnahmslos dem Vorstande zuzuweisen. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 23 des Gesetzes.

III. Da das Gesetz „das Austreten eines Liquidators und das Erlöschen der Vollmacht eines solchen" neben einander erwähnt, so muß mit Laband anerkannt werden, daß dem Liquidator die Vertretungsbefugniß entzogen werden kann, ohne daß derselbe aufhört, Liquidator zu sein[3]). Das Erlöschen der Vollmacht eines Liquidators ist im Uebrigen auch dann zur Eintragung anzumelden, wenn dasselbe durch Beendigung der Liquidation erfolgt. In diesem Falle lautet der einzutragende Vermerk: „Die Liquidation ist beendet"[4]).

IV. Die Unterlassung der Anmeldung und Eintragung zieht nach §. 42 des Gesetzes zivilrechtliche Folgen nach sich, verpflichtet nach §. 27 Abs. 1 die Vorstandsmitglieder zum Schadensersatze und wird nach §. 66 Abs. 1 mit einer Ordnungsstrafe geahndet.

---

§. 42.

Dritten Personen kann die Ernennung von Liquidatoren sowie das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich dieser Thatsachen die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Artikel 25 und 46 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches hinsichtlich einer Aenderung der Inhaber einer Firma oder des Erlöschens einer Prokura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirk-

---

[3]) Laband, die Stellvertretung, in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 219 Note 56.

[4]) Vergl. Schlomka, über die Folgen der unterlassenen Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister, in Busch' Archiv B. II S. 731, sowie Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 300 f.

samkeit nur in Gemeinschaft vornehmen, sofern nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß sie einzeln handeln können [1]).

I. Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen entspricht wörtlich dem Artikel 135 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches. Es ist bestritten, welche Wirkungen nach dieser Bestimmung eintreten, wenn die Ernennung der Liquidatoren nicht in das Register eingetragen wurde und wenn dem Dritten die Kenntniß dieser Thatsache nicht bewiesen werden kann. Von der einen Seite wird behauptet, daß in einem solchen Falle dem Dritten gegenüber ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft die Vertretungsbefugniß der bisherigen Vertreter der Gesellschaft in dem bisherigen unbeschränkten und unbeschränkbaren Umfange fortdauere [2]). Von der anderen Seite wird dagegen geltend gemacht, daß mit der Auflösung der Gesellschaft auch die Vertretungsbefugniß der bisherigen Vertreter der Gesellschaft aufhöre, daß mit diesem Augenblicke die Vertretungsbefugniß der gesetzlich bestimmten Liquidatoren eintrete, wenn nicht die Liquidation durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen späteren Beschluß an andere Personen übertragen werde — vergl. oben §. 40 des Gesetzes — und daß demnach die unterlassene Eintragung der Liquidatoren nur die Folge habe, daß die gesetzlich bestimmten Liquidatoren die Liquidationsfirma zu vertreten ermächtigt seien. Darnach würde die Bestimmung des vorliegenden Paragraphen bezüglich der Ernennung von Liquidatoren nur dann eine praktische Bedeutung haben, wenn abweichend vom Gesetze die Liquidatoren durch Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Genossenschaft ernannt worden sind. Diese zweite Meinung dürfte den Vorzug verdienen, vorausgesetzt, daß die Auflösung der Genossenschaft nach §. 36 in das Genossenschaftsregister eingetragen wurde; die Eintragung der Liquidatoren in das Register ist nicht die Bestellung derselben, sondern nur Folge und Beurkundung der Bestellung [3]).

Dagegen ist es unbestritten, daß die Bestimmung bezüglich des Austretens eines Liquidators und des Erlöschens der Vollmacht eines

---

[1]) Der Artikel 42 des bayerischen Gesetzes hat in Absatz 1 schlechtweg: „des Handelsgesetzbuches“ statt: „des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches“; in Abs. 2: „die zur Liquidation gehörigen Handlungen“ statt: „die zur Liquidation gehörenden Handlungen“ gesetzt.

[2]) So von Krämel, zur Erläuterung der die offene Gesellschaft betreffenden Artikel 93 ff. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in Busch' Archiv B. IV S. 59 ff.

[3]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 349 f. Schlomka, über die Folgen der unterlassenen Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister, in Busch' Archiv B. II S. 73, Keyßner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 364 ff.

solchen zur Anwendung kommt, ohne Rücksicht darauf, ob die Ernennung in das Genossenschaftsregister eingetragen wurde oder nicht[4]).

II. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß die Liquidatoren einzeln zu handeln ermächtigt seien, kann der Gesellschaftsvertrag enthalten. Auch später noch können die Genossenschafter eine derartige Verfügung treffen, jedoch nur durch übereinstimmende Willenserklärung, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist[5]). Für die eingetragene Genossenschaft muß dieser, selbst für die Aktiengesellschaft geltende, Rechtssatz um so mehr festgehalten werden, da die Genossenschafter durch die von den Liquidatoren kraft ihrer Vollmacht vorgenommenen Rechtshandlungen auf den Betrag ihres gesammten Vermögens verpflichtet werden. Vergl. §. 49 Abs. 1 verbunden mit §. 12 Abs. 1 des Gesetzes.

Zustellungen geschehen nach §. 49 Abs. 2 mit rechtlicher Wirksamkeit an einen der Liquidatoren.

---

§. 43.

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Genossenschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Genossenschaft zu versilbern; sie haben die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, sie können für dieselbe Vergleiche schließen und Kompromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Die Veräußerung unbeweglicher Sachen kann durch die Liquidatoren, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Genossenschaft anders bestimmt, nur durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden[1]).

---

[4]) Vergl. für den Art. 46 des HGB. von Hahn, Kommentar B. I S. 41, für den Art. 135 Abs. 4 des HGB. Schlomka, über die Folgen der unterlassenen Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister, Busch' Archiv B. II S. 73.

[5]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 783.

[1]) Der Artikel 43 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 43 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

§. 44.

Eine Beschränkung des Umfanges der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (§. 42) hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung [1]).

I. Die Bestimmung des §. 43 unterscheidet nicht, wie der §. 21 des Gesetzes, zwischen dem Rechtsverhältnisse nach außen und dem Rechtsverhältnisse nach innen; es muß demnach angenommen werden, daß dieselbe ebenso wie die gleichlautende Bestimmung des Artikels 137 im Handelsgesetzbuche nach beiden Richtungen von rechtlicher Bedeutung sei [2]). Die Vollmacht der Liquidatoren ist somit beschränkter als die Vollmacht des Vorstandes nach §. 20 des Gesetzes; der vom Gesetze bestimmte Umfang derselben ist aber nach §. 44 des Gesetzes dritten Personen gegenüber unbeschränkbar. Dem Umfange nach gleicht die Vollmacht der Liquidatoren der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten nach dem Handelsgesetzbuche, da sich dieselbe auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, welche die Ausführung derartiger Geschäfte mit sich bringt [3]). Soweit die gesetzlichen Vollmachten der Liquidatoren reichen, sind Spezialvollmachten nicht erforderlich [4]).

II. Unter den Forderungen, zu deren Einziehung die Liquidatoren ermächtigt sind, müssen auch die Forderungen der Genossenschaft gegen ihre Mitglieder, auf Einzahlung rückständiger Beiträge, Rückgabe empfangener Darlehen, Abtragung rückständiger Kaufschillinge u. s. w., verstanden werden [5]).

III. In der Befugniß, Vergleiche zu schließen und Kompromisse einzugehen, ist selbstverständlich auch die Befugniß enthalten, Eide zu- und zurückzuschieben. Wie es dagegen mit der Leistung der Eide zu halten sei, welche in den durch die Liquidatoren geführten Rechtsstreitigkeiten auf Seite der Genossenschaft zu schwören sind, könnte in Ermange-

---

[1]) Der Artikel 44 des bayerischen Gesetzes allegirt statt „(§. 42)" richtig: „(Art. 43)".

[2]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 337 f.; Keyßner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 355 f.

[3]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 303.

[4]) von Hahn, Kommentar B. I S. 338 Note 1.

[5]) Vergl. für die offene Gesellschaft ein Erkenntniß des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 7. Januar 1864, Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 377 ff., sowie Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 304.

lung einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bezweifelt werden. Da jedoch die Bestimmung in §. 22 des Gesetzes, wonach Eide Namens der Genossenschaft durch den Vorstand geleistet werden, nur eine Folgerung aus dem in §. 17 Abs. 1 des Gesetzes aufgestellten allgemeinen Grundsatze ist, daß der Vorstand die Genossenschaft in Rechtsstreitigkeiten zu vertreten habe, so wird aus dem gleichen allgemeinen Grundsatze, welchen der §. 43 Abs. 1 für die Liquidatoren ausspricht, auch die gleiche Folgerung für die Eidesleistung durch die Liquidatoren gezogen werden müssen [6]).

IV. Neue Geschäfte können die Liquidatoren gültig nur dann eingehen, wenn dieselben zur Beendigung schwebender Geschäfte dienen. Wer demnach mit den Liquidatoren ein Rechtsgeschäft abschließen will, muß prüfen, „ob ein Abwickelungs- oder ein neues Geschäft vorliegt, und im letzteren Falle, ob dieses neue Geschäft zur Beendigung der schwebenden Geschäfte erforderlich sei", — eine Prüfung, welche zwar bei gewissen Geschäften, z. B. Bestandverkäufen, sehr leicht, bei anderen dagegen, z. B. bei Ankäufen, Aufnahme von Darlehen sehr schwierig und nicht selten „von der Einsicht in die Gesammtlage und die Verbindlichkeiten des liquidirenden Geschäftes" abhängig sein kann.

Die Beweislast stellt sich wie folgt: „Als Kläger beweist der Dritte den Abschluß des Geschäftes überhaupt; die Verklagten — je nach Umständen die liquidirende Genossenschaft oder die einzelnen Genossenschafter — haben ihren Einwand des neuen, nicht zur Abwickelung erforderlichen Geschäftes zu führen, und replizirend der Kläger darzuthun, daß er bei Aufwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zur Annahme berechtigt gewesen sei, daß das in Frage stehende Geschäft ein Abwickelungsgeschäft gewesen sei" [7]).

Haben die Liquidatoren bei Abschluß eines neuen Geschäftes ihre Vertretungsbefugniß überschritten, so kömmt der Artikel 55 des Handelsgesetzbuches zur Anwendung; der Dritte kann sich demnach wegen Erfüllung oder Schadensersatz nicht einmal an die Liquidatoren halten, wenn er die Ueberschreitung der Vertretungsbefugnisse kannte [8]).

Es ergibt sich von selbst, daß nach der vorliegenden Gesetzesbestim-

---

[6]) Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 780 f., welcher für die Aktiengesellschaft das Gleiche, sogar vom Gesichtspunkte der Rechtsgemeinschaft aus behauptet.

[7]) So Keyßner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. X S. 356 ff. Vergl. dazu Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 302 f.

[8]) Anschütz und von Völderndorff, Kommentar B. II S. 303; Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 359 f.

mung die Annahme von Ordrepapieren einer in Liquidation befindlichen Firma für Dritte sehr bedenklich ist, gleichviel in welcher Eigenschaft die liquidirende Firma dabei auftritt, „weil schließlich immer das zu Grunde liegende Geschäft allein entscheidet“ [9]).

Für die Verjährung der Forderungen aus den durch die Liquidatoren abgeschlossenen Rechtsgeschäften kömmt die Bestimmung des §. 63 Abs. 2 in Betracht: „Wird die Forderung erst nach diesem Zeitpunkte (der Auflösung) fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit“ [10]).

V. Unter der im zweiten Absatze vorgeschriebenen „öffentlichen Versteigerung“ ist nicht ein gerichtlicher Verkauf zu verstehen; „vielmehr soll nur durch die Oeffentlichkeit, welche eine gehörige Bekanntmachung und unbeschränkte Zulassung der Bieter unter gleichen Bedingungen voraussetzt, die Preistreibung durch die Bieter gesichert sein“. Eine Umschreibung in den öffentlichen Büchern auf Grund einer privaten Veräußerung darf nach der vorliegenden Gesetzesbestimmung nur erfolgen, wenn entweder eine entsprechende Verfügung des Gesellschaftsvertrages oder ein Beschluß der Genossenschaft nachgewiesen ist“ [11]). Der Nachweis einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wird durch einen beglaubigten Auszug aus dem Genossenschaftsregister erbracht; dagegen wird ein Beschluß der Genossenschaft, wenn er nicht während des Bestandes der Genossenschaft als Zusatzbestimmung zu dem Gesellschaftsvertrage in das Genossenschaftsregister eingetragen wurde, in Form einer öffentlichen Urkunde der mit der Führung der öffentlichen Bücher betrauten Behörde vorgelegt werden müssen. Einstimmigkeit der Genossenschafter wird man zu einem derartigen Beschlusse — in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages — ebenso wie zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages verlangen müssen; um so mehr, da von der Erzielung eines größeren oder geringeren Erlöses das Vermögen jedes einzelnen Genossenschafters betroffen wird.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes bezieht sich nur auf unbewegliche Sachen, demnach nicht auf Schiffe bei den sog. Rhedereigenossen-

---

[9]) Vergl. darüber die eingehende Erörterung in von Hahn's Kommentar B. I S. 338 f.; sowie Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 358 f.

[10]) So Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 355 Note 40.

[11]) Keyßner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 348; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 305.

schaften [12]), auch nicht auf Rechte, welche den unbeweglichen Sachen durch das bürgerliche Recht gleichgestellt sind [13]).

Dagegen muß angenommen werden, daß der Veräußerung von unbeweglichen Sachen die Verpfändung und dingliche Belastung derselben gleichsteht [14]). Da hiebei eine öffentliche Versteigerung nicht denkbar ist, so können die Liquidatoren eine Verpfändung oder dingliche Belastung von unbeweglichen Sachen ohne Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Genossenschaft überhaupt nicht vornehmen, auch dann nicht, wenn ein derartiges Geschäft an sich zur Abwickelung dienen, somit innerhalb der Befugnisse der Liquidatoren liegen würde.

---

§. 45.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschriften in der Weise abzugeben, daß sie der bisherigen, nunmehr als Liquidations-Firma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen [1]).

Der vorliegende Paragraph enthält ebenso wie der Artikel 44 des Handelsgesetzbuches nur eine Ordnungsvorschrift. Rechtsgültig ist auch eine andere Zeichnung, sofern die Voraussetzungen des §. 42 Abs. 2 zutreffen [2]).

Wenn man jedoch mit von Krämel den §. 42 Abs. 1 des Gesetzes in dem Sinne auslegen würde, daß bei unterlassener Eintragung der Liquidatoren in das Genossenschaftsregister dem Dritten gegenüber, welchem die Kenntniß ihrer Ernennung nicht nachgewiesen werden kann, die Vertretungsbefugniß des Vorstandes fortdauere, so könnte unter Um-

---

[12]) Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 350.

[13]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 306.

[14]) So Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 306; sowie Noack, der Einfluß des Handelsgesetzbuches auf das Grund- und Hypothekenrecht, in Busch' Archiv B. IV S. 211. A. M. Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 357, welcher jedoch, obwohl von einem anderen Gesichtspunkte aus, praktisch zu demselben Ergebnisse kömmt.

[1]) Der Artikel 45 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 45 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. von Hahn, Kommentar B. I S. 340, 126; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. I S. 337.

ständen die Verletzung der in dem gegenwärtigen Paragraphen enthaltenen Vorschrift auch eine privatrechtliche Bedeutung gewinnen.

---

§. 46.

Die Liquidatoren haben der Genossenschaft gegenüber bei der Geschäftsführung den von der Generalversammlung gefaßten Beschlüssen Folge zu geben, widrigenfalls sie der Genossenschaft für den durch ihr Zuwiderhandeln erwachsenen Schaden persönlich und solidarisch haften [1]).

Das Gesetz hat keine Bestimmung darüber aufgestellt, wie die Verantwortlichkeit der Liquidatoren gegenüber der Genossenschaft geltend gemacht werden soll. Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so kömmt in einem derartigen Falle nach §. 49 des Gesetzes der §. 29 Abs. 1 zur Anwendung; ist ein Aufsichtsrath nicht bestellt, so kann die Verantwortlichkeit der schuldtragenden Liquidatoren nur von den an deren Stelle neuberufenen Liquidatoren geltend gemacht werden.

---

§. 47.

Die bei Auflösung der Genossenschaft vorhandenen und die während der Liquidation eingehenden Gelder werden, wie folgt, verwendet:

a) es werden zunächst die Gläubiger der Genossenschaft je nach der Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt und die zur Deckung noch nicht fälliger Forderungen nöthigen Summen zurückbehalten;

b) aus den alsdann verbleibenden Ueberschüssen werden die Geschäftsantheile an die Genossenschafter zurückgezahlt. Reicht der Bestand zur vollständigen Deckung nicht aus, so erfolgt die Vertheilung desselben nach Verhältniß der Höhe der einzelnen Guthaben, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt;

c) aus dem nach Deckung der Schulden der Genossenschaft,

---

[1]) Der Artikel 46 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 46 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

sowie der Geschäftsantheile der Genossenschafter (§. 39.), noch verbleibenden Bestande wird zunächst der Gewinn des letzten Rechnungsjahres an die Genossenschafter nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gezahlt. Die Vertheilung weiterer Ueberschüsse unter die Genossenschafter erfolgt in Ermangelung anderer Vertragsbestimmungen nach Köpfen [1]).

Zu lit. a vergl. HGB. Art. 202 Abs. 2, 3, Art. 245, Abs. 1, 3.

Zu lit. b vergl. oben die Erörterung in §. 4 der Einleitung unter Ziffer V.

Zu lit. c vergl. die Erläuterungen zu §. 9 des Gesetzes unter Ziffer III Abs. 3.

Eine Verantwortlichkeit der Liquidatoren für die ordnungsmäßige Verwendung der Gelder, wie in Art. 245 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches, ist nicht ausgesprochen. Für die eingetragene Genossenschaft kann dieselbe wegen der solidarischen Haftung der Mitglieder entbehrt werden; für die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes besteht aber in diesem Punkte eine Lücke. Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer III Nr. 1.

---

§. 48.

Die Liquidatoren haben sofort beim Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Ergiebt diese oder eine später aufgestellte Bilanz, daß das Vermögen der Genossenschaft (einschließlich des Reservefonds und der Geschäftsantheile der Genossenschafter) zur Deckung der Schulden der Genossenschaft nicht hinreicht, so haben die Liquidatoren bei eigener Verantwortlichkeit sofort eine Generalversammlung zu berufen und hierauf, sofern nicht Genossenschafter binnen acht Tagen nach der abgehaltenen Generalversammlung den zur Deckung des Ausfalles erforderlichen Betrag baar einzahlen, bei dem Handelsgerichte die Eröffnung des Konkurses (Falliments) über das Vermögen der Genossenschaft zu beantragen [1]).

---

[1]) Der Artikel 47 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 47 des Reichsgesetzes wörtlich überein unter Abänderung des Zitates in „(Art. 39)".

[1]) In dem Artikel 48 des bayerischen Gesetzes lauten die Schlußworte: „bei dem Bezirksgerichte die Eröffnung der Gant über das Vermögen

I. Daß das Liquidationsverfahren in das Konkursverfahren überzuleiten ist, sowie das Vermögen der Genossenschaft sich zur Deckung der Schulden unzureichend erweist, versteht sich von selbst. Nur die Art und Weise der Ueberleitung ist bei der eingetragenen Genossenschaft um der solidarischen Haftung der Mitglieder willen eigenthümlich geordnet. Die Motive zum Entwurfe der preußischen Regierung vom November 1866 bemerken darüber:

„Da sämmtliche Genossenschafter persönlich und solidarisch für einen etwaigen Ausfall haften, so liegt es in ihrem Interesse, diese zu befürchtenden Ausfälle sofort zu decken. Es ist deshalb vorgeschlagen, daß, sobald sich aus der Bilanz eine Insuffizienz ergibt, zunächst eine Generalversammlung berufen werden soll, um die Deckungsmittel zu beschaffen, und daß, wenn diese binnen 8 Tagen nach der abgehaltenen Generalversammlung nicht baar eingezahlt werden, die Anzeige der Insuffizienz beim Konkursgerichte erfolgen soll. Dieser Vorschlag liegt sowohl im Interesse der Genossenschafter als der Gläubiger, da es wahrscheinlich ist, daß bei diesem Verfahren die Gläubiger befriedigt werden, ohne daß es zu den Weiterungen des Konkursprozesses kommt. Die Anzeige der Insuffizienz an das Gericht wird durch dieses Verfahren nur unbedeutend und ohne Gefährdung der Kreditoren verzögert“ [2]).

II. Die Verantwortlichkeit der Liquidatoren für Erfüllung dieser Vorschrift ist zunächst eine privatrechtliche, gegenüber den Gläubigern und gegenüber den Genossenschaftern selbst. Die Liquidatoren haften für den durch Unterlassung dieser Maßregel erwachsenen Schaden, somit den Gläubigern für die etwaigen Ausfälle, den Genossenschaftern für die Kosten des Konkursverfahrens, welche vermieden worden wären u. s. w. Außerdem ist die Erfüllung dieser Vorschrift durch die Androhung einer Ordnungsstrafe gesichert. Vergl. §. 66 Abs. 1. Beides gilt für die ganze Vorschrift; Einberufung der Generalversammlung und Anzeige behufs der Konkurseröffnung.

---

§. 49.

Ungeachtet der Auflösung der Genossenschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation im Uebrigen in Bezug auf die

---

der Genossenschaft zu beantragen“. Vergl. den Art. 1177 Abs. 1 der bayerischen Prozeßordnung.

[2]) Vergl. dazu Parisius, das preußische Gesetz Note 130.

Rechtsverhältnisse der bisherigen Genossenschafter untereinander, sowie zu dritten Personen, die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts dieses Gesetzes zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergiebt.

Der Gerichtsstand, welchen die Genossenschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Genossenschaft bestehen. Zustellungen an die Genossenschaft geschehen mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren [1]).

Ueber das durch den vorliegenden Paragraphen aufgestellte Prinzip vergleiche oben die Bemerkungen zu §. 40 des Gesetzes unter Ziffer I.

Was die einzelnen Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes des Gesetzes betrifft, für welche sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnittes und aus dem Wesen der Liquidation ein Anderes ergibt, so ist zu bemerken:

Von dem §. 9 kömmt der Absatz 2 für die liquidirende Genossenschaft „vorbehaltlich der Bestimmung in §. 47 lit. c" zur Anwendung; vergl. oben die Bemerkungen zu §. 9 des Gesetzes unter Ziffer III Abs. 3.

Von dem §. 12 kann der zweite Absatz auf die liquidirende Genossenschaft nicht angewendet werden, weil die Voraussetzungen dazu fehlen. Ebendasselbe gilt von dem §. 16.

Von dem dritten Abschnitte kommen die §§. 17—27, welche von dem Vorstande handeln, nicht zur Anwendung, auch dann nicht, wenn die Vorstandsmitglieder die Liquidatoren sind. Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 40 des Gesetzes unter Ziffer I Abs. 2.

Endlich kann während der Liquidation weder eine Prokura noch eine Handelsvollmacht, wie es nach §. 30 des Gesetzes während des Bestandes der Genossenschaft gestattet ist, ertheilt werden, wohl aber eine gewöhnliche Vollmacht.

Alle übrigen Bestimmungen sind anwendbar [2]). Insbesondere kann auch die liquidirende Genossenschaft unter der Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte

---

[1]) Der Artikel 49 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 49 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 131. Ueber die fortdauernde Geltung des den §§. 13—15 zu Grunde liegenden Prinzipes vergl.

an Grundstücken erwerben [3]), vor Gericht klagen und verklagt werden. Die Fortdauer des in §. 11 Abs. 2 des Gesetzes bezeichneten Gerichtsstandes während der Liquidation ist im zweiten Absatze des vorliegenden Paragraphen ausdrücklich hervorgehoben. Ebenso bleiben der bestellte Aufsichtsrath und die Generalversammlung in Thätigkeit und kommen während der Dauer der Liquidation die §§. 28—29, 31—33 mit der Maßgabe zur Anwendung, daß, was dort von den Vorstandsmitgliedern gesagt ist, auf die Liquidatoren übertragen wird.

Ueber die Auslegung des Wortes: Zustellungen vergleiche oben die Bemerkungen zu §. 24 des Gesetzes unter Ziffer I.

---

§. 50.

Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Genossenschaft einem der gewesenen Genossenschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Genossenschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer gültigen Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt.

Die Genossenschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere [1]).

Der §. 50 trifft für den Fall der Auflösung der Genossenschaft die näheren Bestimmungen über die Aufbewahrung der Bücher und Papiere (d. h. Briefe, Inventarien, Bilanzen), welche in allgemeiner Weise durch den §. 11 Abs. 3 des Gesetzes, verbunden mit Art. 33 des Handelsgesetzbuches (im bayerischen Gesetze außerdem durch Art. 26 Abs. 3) vorgeschrieben ist. Demnach können unter der Bestimmung dieses Paragraphen nur solche Bücher und Schriften begriffen werden, welche Aufzeichnungen aus den letzten zehn Jahren enthalten und sind dieselben während zehn Jahren, vom Tage der letzten Aufzeichnung an gerechnet, aufzubewahren, wobei selbstverständlich die während der Liquidation er-

---

ein Erkenntniß des k. bayer. HAG. Nürnberg vom 14. Dezember 1863, Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen B. I S. 375—377.

[3]) So auch von Hahn, Kommentar B. I S. 349; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 303 f. A. M. Keyßner in Goldschmidt's Zeitschrift B. X S. 360 f., sowie Noack, der Einfluß des Handelsgesetzbuches, in Busch' Archiv B. IV S. 211.

[1]) In dem Artikel 50 des bayerischen Gesetzes ist statt „gültigen Uebereinkunft" berichtigungsweise „gütlichen Uebereinkunft" gesetzt.

folgten Aufzeichnungen mitgerechnet werden. Die Aufbewahrung geschieht auf Kosten der Genossenschaft[2]).

„Ein Nachweis darüber, zu welchem Zwecke die Einsicht erfolgen solle, kann nicht verlangt werden“[3]).

---

§. 51.

Ueber das Vermögen der Genossenschaft wird auch außer dem Falle des §. 48. der Konkurs (Falliment) eröffnet, sobald sie ihre Zahlungen vor oder nach ihrer Auflösung eingestellt hat. Das Verfahren dabei bestimmen die Landesgesetze.

Die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung liegt dem Vorstande der Genossenschaft und, wenn die Zahlungseinstellung nach Auflösung der Genossenschaft eintritt, den Liquidatoren derselben ob.

Die Genossenschaft wird durch den Vorstand beziehungsweise die Liquidatoren vertreten. Dieselben sind persönlich zu erscheinen und Auskunft zu ertheilen in allen Fällen verpflichtet, in welchen dies für den Gemeinschuldner selbst vorgeschrieben ist. Dieselben sind berechtigt, gegen jede angemeldete Forderung, unabhängig von dem Vertreter (Kurator, Verwalter) der Konkursmasse Widerspruch zu erheben. Dieser Widerspruch hält die Feststellung der Forderung im Konkurse und ihre Befriedigung aus der Konkursmasse nicht auf. Ein Zwangs-Akkord (Konkordat) findet nicht statt.

Der Konkurs (Falliment) über das Genossenschaftsvermögen zieht den Konkurs (Falliment) über das Privatvermögen der einzelnen Genossenschafter nicht nach sich.

Der Beschluß über Eröffnung des Konkurses (resp. die Erklärung des Fallitments) hat die Namen der solidarisch verhafteten Genossenschafter nicht zu enthalten. Sobald der Konkurs (Falliment) beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt,

---

[2]) Vergl. die Bemerkungen von Hahn's zu Artikel 246 des HGB., Kommentar B. I S. 478, sowie Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 312 f.

[3]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 313.

wegen des Ausfalles an ihren Forderungen, jedoch nur, wenn solche bei dem Konkursverfahren (Falliment) angemeldet und verifizirt sind, einschließlich Zinsen und Kosten, die einzelnen, ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen.

Die Genossenschafter können, wenn sie wegen solcher Ausfälle verklagt werden, nur gegen solche Forderungen Einwendungen machen, bei welchen der oben erwähnte Widerspruch (Abs. 3.) von dem Vorstande, beziehungsweise den Liquidatoren vor der Verifikation erhoben ist [1]).

I. Zu Abs. 2. Die Versäumung der vorgeschriebenen Anzeige verpflichtet die Vorstandsmitglieder nach §. 27 Abs. 2 des Gesetzes persönlich und solidarisch zum Schadensersatze. Vergl. die Erläuterungen daselbst. Dagegen ist eine privatrechtliche Verantwortlichkeit der Liquidatoren nicht ausgesprochen, da die Bestimmung des §. 48 nach der klaren

---

[1]) In dem bayerischen Gesetze lautet der Artikel 51:

Ueber das Vermögen der Genossenschaft ist außer dem Falle des Artikels 48 insbesondere auch dann die Gant zu eröffnen, wenn die Genossenschaft ihre Zahlungen vor oder nach ihrer Auflösung eingestellt hat.

Abs. 2 stimmt mit Abs. 2 in §. 51 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

Die folgenden Absätze lauten: Die Genossenschaft wird durch den Vorstand, beziehungsweise dieLiquidatoren, vertreten. Dieselben sind persönlich zu erscheinen und Auskunft zu ertheilen in allen Fällen verpflichtet, in welchen dies für den Gemeinschuldner selbst vorgeschrieben ist. Dieselben, sowie die Genossenschafter, sind berechtigt, gegen jede angemeldete Forderung Widerspruch zu erheben. Ein Zwangsakkord (Konkordat) findet nicht statt.

Die Gant über das Genossenschaftsvermögen zieht die Gant über das Privatvermögen der einzelnen Genossenschafter nicht nach sich.

Der Beschluß über Eröffnung der Gant hat die Namen der solidarisch verhafteten Genossenschafter nicht zu enthalten. Sobald die Gant beendigt ist, sind die Gläubiger berechtigt, wegen des Ausfalles an ihren Forderungen, jedoch nur, wenn solche bei der Gant angemeldet und verifizirt sind, einschließlich Zinsen und Kosten, die einzelnen, ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen.

Die Genossenschafter können, wenn sie wegen solcher Ausfälle verklagt werden, nur gegen solche Forderungen Einwendungen machen, bei welchen der oben erwähnte Widerspruch (Abs. 3) von dem Vorstande, beziehungsweise den Liquidatoren oder Genossenschaftern vor der Verifikation erhoben ist.

Verfügung in Abs. 1 dieses vorliegenden Paragraphen nicht hieher bezogen werden kann.

II. Zu Abs. 3 und 6. Die Bestimmung, daß der Vorstand, beziehungsweise die Liquidatoren, gegen jede angemeldete Forderung, unabhängig von dem Vertreter der Konkursmasse Widerspruch zu erheben berechtigt seien, und daß die Genossenschafter, wenn sie von den Genossenschaftsgläubigern wegen der erlittenen Ausfälle belangt werden, nur wegen solcher Forderungen Einwendungen erheben können, bei welchen der eben erwähnte Widerspruch von dem Vorstande, beziehungsweise von den Liquidatoren erhoben worden ist, wurde auf den Antrag von Schulze-Delitzsch in das nunmehrige Reichsgesetz aufgenommen. Er motivirte diese Bestimmung unter allgemeiner Billigung in der Kommission des norddeutschen Reichstages durch folgende Erwägungen: „In Folge der solidaren Haftbarkeit für die Ausfälle, welche die Genossenschaftsgläubiger an ihren Forderungen im Konkurse über das Genossenschaftsvermögen erleiden, haben die Genossenschafter das größte Interesse an der Feststellung der Forderungen. Wenn ihnen nun im Konkursverfahren selbst keine direkte Einwirkung hierauf gestattet wird, dies vielmehr regelmäßig in den Händen des Kurators oder Verwalters der Masse liegt, und der Vorstand der Genossenschaft nur, wie jeder Kridar, zu dessen Information mitzuwirken hat, so lag es nahe, den Genossenschaftern, ohne in den Gang des Konkurses und die Vertheilung der Masse störend einzugreifen, zu gestatten, sich gegen einzelne Forderungen ihre Einwendungen für den Fall vorzubehalten, daß sie nach Beendigung des Konkursverfahrens behufs der vollständigen Deckung derselben herangezogen werden". Um deßwillen ist verfügt, daß „der von dem Vorstande u. s. w. eingelegte Widerspruch die Folge hat, daß er in den von den betreffenden Gläubigern später wegen Deckung ihrer Ausfälle anzustrengenden Prozessen den verklagten Genossenschaftern ihre Einwendungen gegen solche Forderungen sichert". Zweckentsprechender erweist sich noch die Bestimmung des bayerischen Gesetzes, wonach nicht nur dem Vorstande, beziehungsweise den Liquidatoren, sondern den sämmtlichen Genossenschaftern ein Recht des Widerspruchs eingeräumt ist.

„Hiebei" — so motivirte Schulze-Delitzsch seinen Antrag weiterhin — „konnte noch in Frage kommen, ob nicht nach Analogie des bürgschaftlichen Verhältnisses, wenn man von dem bezüglichen Widerspruchsrechte im Konkurse ganz absieht, den einzelnen im Konkurse nicht adzitirten Genossenschaftern ganz von selbst alle Einwendungen gegen die Forderungen, wegen deren vollständiger Deckung sie von den Gläubigern belangt werden, erhalten bleiben. Indessen kommt dagegen in Betracht, daß es im Grunde doch nicht die Schuld eines Dritten ist, für welche die Genossen-

schafter eintreten, vielmehr die Schuld einer Gesellschaft, deren Träger ausschließlich sie selbst waren und für die sie die unbeschränkte persönliche Haftbarkeit gesetzlich und vertragsmäßig übernommen haben. Daß diese Haftpflicht nicht schon, sobald der Gläubiger Befriedigung fordert, geltend gemacht werden kann, erscheint daher als eine Rechtswohlthat, welche das Gesetz verleiht, und so ist das ganze Rechtsverhältniß nicht seiner inneren Natur nach, sondern nur in seiner äußerlichen Wirkung der Bürgschaft analog [2]). Dazu kommt aber noch, daß bei den ohne Widerspruch im Konkurse festgestellten Forderungen ein Fundament mehr für das in den §§. 52 ff. angebahnte Exekutivverfahren gewonnen ist" [3]).

III. Zu Abs. 4 und 5. „Da die Genossenschafter, so bemerken die Motive zu den preußischen Regierungsentwürfen vom Februar und November 1866, nur für den Ausfall als Solidarbürgen haften, so zieht der Konkurs über das Genossenschaftsvermögen die gleichzeitige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der einzelnen Genossenschafter nicht nach sich. Um aber die subsidiarische Verpflichtung der Genossenschafter nicht zu erschweren, ist es erforderlich, daß alle Genossenschaftsgläubiger ihre Befriedigung aus dem Genossenschaftsvermögen suchen. Es kann ihnen deshalb nicht gestattet werden, die Geltendmachung ihrer Rechte bei dem Konkurse über das Genossenschaftsvermögen zu unterlassen, vielmehr sind sie zu dem Rückgriffe auf die einzelnen Genossenschafter wegen ihres Ausfalles nur dann für berechtigt zu erachten, wenn sie ihre Forderungen beim Konkurse angemeldet und verifizirt haben. Diese Bestimmungen sind in Alinea 4 und 5 aufgenommen" [4]).

---

§. 52.

Nachdem das Konkursverfahren (Falliment) so weit gediehen ist, daß der Schlußvertheilungsplan feststeht, liegt dem Vorstande ob, eine Berechnung (Vertheilungsplan) anzufertigen, aus welcher sich ergiebt, wie viel jeder Genossenschafter zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Konkurs erlittenen Ausfälle beizutragen habe.

---

[2]) Vergl. oben die Erörterungen zu §. 12 des Gesetzes unter Ziffer I Note 4—7.

[3]) Vergl. den Bericht der Kommission des norddeutschen Reichstages, Drucksachen, Nr. 80 S. 9 f.; Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 82.

[4]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 138.

Wird die Zahlung der Beiträge verweigert oder verzögert, so ist der Vertheilungsplan von dem Vorstande dem Konkursgericht mit dem Antrage einzureichen: den Vertheilungsplan für vollstreckbar zu erklären. Dem Antrage ist eine Abschrift oder ein Abdruck des Gesellschaftsvertrages und ein Verzeichniß der Ausfälle der Gläubiger, sowie der nach dem Plane zu einem Beitrage verpflichteten Genossenschafter beizufügen [1]).

---

§. 53.

Bevor das Gericht über den Antrag Beschluß faßt, sind die Genossenschafter mit ihren etwanigen Erinnerungen gegen den Plan in einem Termine zu hören. Mit Abhaltung des Termins wird, wenn das Konkursgericht ein Kollegialgericht ist, ein Mitglied des letzteren (Richterkommissar) beauftragt. Bei der Vorladung der Genossenschafter ist eine Mittheilung des Planes nicht erforderlich; es genügt, daß derselbe drei Tage vor dem Termine zur Einsicht der Genossenschafter bei dem Gerichte offen liegt, und daß dies denselben bei der Vorladung angezeigt wird. Von dem Termine ist auch der Vorstand in Kenntniß zu setzen. Die nochmalige Vorladung eines Betheiligten, welcher in dem Termine nicht erscheint, ist nicht erforderlich. Werden Erinnerungen erhoben, so ist das betreffende Sach- und Rechtsverhältniß in dem Termine thunlichst inso-

---

[1]) Der Artikel 52 des bayerischen Gesetzes lautet:

Nachdem die Gant so weit gediehen ist, daß der Schlußvertheilungsplan feststeht, liegt dem Vorstande ob, eine Berechnung (Vertheilungsplan) anzufertigen, aus welcher sich ergibt, wie viel jeder Genossenschafter zur Befriedigung der Gläubiger wegen der in der Gant erlittenen Ausfälle beizutragen habe.

Wird die Zahlung der Beiträge verweigert oder verzögert, so ist der Vertheilungsplan von dem Vorstande dem Gantgerichte mit dem Antrage einzureichen: den Vertheilungsplan für vollstreckbar zu erklären. Dem Antrage ist eine Abschrift oder ein Abdruck des Gesellschaftsvertrages und ein Verzeichniß der Ausfälle der Gläubiger, sowie der nach dem Plane zu einem Beitrage verpflichteten Genossenschafter beizufügen.

weit aufzuklären, als zur vorläufigen Beurtheilung der Erheblichkeit der Erinnerungen erforderlich ist [1]).

---

§. 54.

Nach Abschluß des im §. 53 bezeichneten Verfahrens unterzieht das Gericht auf Grundlage der beigebrachten Schriftstücke und der von dem Richter aufgenommenen Verhandlungen den Vertheilungsplan einer näheren Prüfung, berichtigt den Plan, soweit nöthig, und erläßt hierauf den Beschluß, durch welchen derselbe für vollstreckbar erklärt wird. Das Gericht kann vor Abfassung des Beschlusses von dem Vorstand jede nähere Aufklärung und die Beibringung der in dem Besitze desselben befindlichen, zur Erledigung von Zweifeln dienenden Urkunden fordern.

Im Gebiete des Rheinischen Rechts wird der Beschluß in der Rathskammer auf den Vortrag eines Berichterstatters gefaßt.

Gegen den Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig *).

---

§. 55.

Eine Ausfertigung des Planes, sowie des Beschlusses, durch welchen derselbe für vollstreckbar erklärt ist, wird dem Vorstande mitgetheilt.

---

[1]) Der Artikel 53 des bayerischen Gesetzes hat den letzten Satz in §. 53 des Reichsgesetzes zu einem eigenen, zweiten Absatze gemacht. In dem ersten Absatze ist für „das Konkursgericht" selbstverständlich „das Gantgericht" gesetzt, und statt „etwanigen Erinnerungen" „etwaigen Erinnerungen" gesagt.

*) In dem Artikel 54 des bayerischen Gesetzes beginnt der erste Absatz:

„Nach Abschluß des im Artikel 53 bezeichneten Verfahrens" u. s. w.

Der zweite Absatz lautet:

„In der Pfalz wird der Beschluß in der Rathskammer auf den Vortrag eines Berichterstatters gefaßt".

Im Uebrigen ist der Artikel mit dem §. 54 des Reichsgesetzes gleichlautend.

Die Urschrift oder eine zweite Ausfertigung ist bei dem Gerichte zur Einsicht der Genossenschafter offen zu legen; sämmtliche Genossenschafter sind hiervon in Kenntniß zu setzen.

Der Vorstand ist befugt und im Falle der Weigerung oder Zögerung verpflichtet, die Beiträge, welche nach dem für vollstreckbar erklärten Vertheilungsplane von den einzelnen Genossenschaftern zu zahlen sind, im Wege der Exekution beitreiben zu lassen *).

---

§. 56.

Jeder Genossenschafter ist befugt, den Vertheilungsplan im Wege der Klage anzufechten; die Klage ist gegen die übrigen betheiligten Genossenschafter zu richten; diese werden in dem Prozesse von dem Vorstande vertreten. Für die Klage ist das Gericht zuständig, bei welchem die Genossenschaft ihren allgemeinen Gerichtsstand hatte (§. 11.). Durch die Anstellung der Klage und die Einleitung des Prozesses wird die Exekution nicht gehemmt **).

---

§. 57.

Ist die Exekution gegen einzelne Genossenschafter fruchtlos, so hat der Vorstand den dadurch entstehenden Ausfall in einem anzufertigenden neuen Plane unter die übrigen Genossenschafter zu vertheilen. Das weitere Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften der §§. 52—56 ***).

---

*) Der Artikel 55 stimmt mit dem §. 55 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

**) Der Artikel 56 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 56 des Reichsgesetzes wörtlich überein; nur ist statt „(§. 11.)“ selbstverständlich „(Art. 11)“ zitirt.

***) In dem Artikel 57 des bayerischen Gesetzes heißen die Schlußworte: „nach den Vorschriften der Artikel 52 bis 56“.

§. 58.

Der Vorstand ist zur Erhebung der von den Genossenschaftern zu entrichtenden Beiträge berechtigt und zur bestimmungsmäßigen Verwendung derselben verpflichtet *).

---

§. 59.

Wenn das Vermögen der Genossenschaft zur Befriedigung der Gläubiger sich als unzureichend erweist, ohne daß die Eröffnung des Konkurses erfolgen kann (§. 12.), so kommen in Ansehung der Einziehung der zur Deckung der Ausfälle erforderlichen Beträge die Bestimmungen der §§. 52—58. in entsprechender Weise mit der Maßgabe zur Anwendung, daß an Stelle des Konkursgerichts das Gericht tritt, bei welchem die Genossenschaft ihren allgemeinen Gerichtsstand hatte**).

---

§. 60.

Wenn der Vorstand die ihm nach den §§. 52—59. obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen außer Stande ist oder deren Erfüllung versäumt, so kann das Gericht auf den Antrag eines betheiligten Genossenschafters einen oder mehrere Genossenschafter oder auch andere Personen mit den Verrichtungen des Vorstandes beauftragen ***).

---

*) Der Artikel 58 des bayerischen Gesetzes stimmt mit dem §. 58 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

**) Der Artikel 59 des bayerischen Gesetzes zitirt für „(§. 12)" selbstverständlich „(Art. 12)", für „§§. 52—58" „Art. 52—58"; ebenso ist statt „des Konkursgerichts" gesagt: „des Gantgerichts"; im Uebrigen stimmt derselbe mit dem §. 59 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

***) Der Artikel 60 des bayerischen Gesetzes beginnt: „Wenn der Vorstand die ihm nach den Art. 52 bis 59" u. s. w.

§. 61.

Sind an die Stelle des Vorstandes Liquidatoren getreten, so gelten die Bestimmungen der §§. 52—60., insoweit sie den Vorstand betreffen, für die Liquidatoren *).

---

§. 62.

Durch das in den §§. 52—61. angeordnete Verfahren wird an dem Rechte der Genossenschaftsgläubiger, wegen der an ihren Forderungen erlittenen Ausfälle die Genossenschafter solidarisch in Anspruch zu nehmen, nichts geändert [1]).

I. Ueber die Entstehung der §§. 52—62 des Gesetzes vergl. die Angaben in der Einleitung §. 2 zwischen Note 73 und 74.

II. Ueber den Inhalt der vorliegenden Paragraphen ist zu bemerken:

Das Verfahren, welches von dem Gesetze zur Vertheilung der von den Genossenschaftsgläubigern, sei es innerhalb, sei es außerhalb des Konkurses, erlittenen Ausfälle unter die einzelnen Genossenschafter als ein obligatorisches in der Art vorgeschrieben ist, daß der Vorstand, beziehungsweise die Liquidatoren, zur Durchführung desselben von dem Gerichte angehalten werden können, berührt nicht das Rechtsverhältniß der Genossenschaftsgläubiger zu den Genossenschaftern. Ausdrücklich ist in dem §. 62 des Gesetzes den Genossenschaftsgläubigern das Recht vorbehalten, unbekümmert um das in den §§. 52—61 angeordnete Verfahren jeden einzelnen Genossenschafter auf Bezahlung der gesammten erlittenen Ausfälle in Anspruch zu nehmen, auch dann, wenn der belangte Genossenschafter seinen verhältnißmäßigen Beitrag zur Deckung der Ausfälle an den Vorstand, beziehungsweise an die Liquidatoren, bereits eingezahlt hat, so lange nicht die Genossenschaftsgläubiger aus den erhobenen Beiträgen von dem Vorstande, beziehungsweise den Liquidatoren, befriedigt sind [2]).

---

*) In dem Artikel 61 des bayerischen Gesetzes ist selbstverständlich gesetzt: „so gelten die Bestimmungen der Artikel 52 bis 60“ u. s. w.

[1]) Der Artikel 62 des bayerischen Gesetzes beginnt: „Durch das in den Artikeln 52 bis 61 angeordnete Verfahren“ u. s. w.

[2]) Vergl. den Bericht der Kommission des norddeutschen Reichstages (Druck-

Das gesetzlich angeordnete Umlageverfahren betrifft auch nicht das Rechtsverhältniß der Genossenschaft als solcher zu ihren Mitgliedern; denn die Genossenschaft hat nicht das Recht, von ihren Mitgliedern mehr zu verlangen als die Einzahlung der durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Beiträge — vergl. §. 3 Nr. 5 des Gesetzes.

Das Umlageverfahren berührt lediglich das Rechtsverhältniß der Genossenschafter unter einander. Der Genossenschafter, welcher einen Genossenschaftsgläubiger wegen des erlittenen Ausfalles befriedigt, hat auf Grund des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses den Regreß gegen die übrigen Genossenschafter[3]); er kann jedoch einen jeden der übrigen Genossenschafter nur für den auf diesen treffenden verhältnißmäßigen Betrag in Anspruch nehmen, so daß, namentlich bei größerer Mitgliederzahl, bis zur vollständigen Erledigung der Sache eine größere Anzahl von Regreßprozessen durchgeführt werden müßte. Wenn man nun den weiteren immerhin sehr möglichen Fall bedenkt, daß der eine oder der andere der auf dem Regreßwege in Anspruch genommenen Genossenschafter seinen verhältnißmäßigen Beitrag nicht zu leisten im Stande ist, wenn man ferner erwägt, daß von verschiedenen Gläubigern verschiedene Genossenschafter auf Bezahlung der Ausfälle belangt werden können, so eröffnet sich die Aussicht auf eine so erschreckende Vervielfältigung der Prozesse, daß „über die ganze Einwohnerschaft einer Stadt ein Geist der gegenseitigen Verfeindung und dabei auch ein schrecklicher Aufwand von Zeit und Kosten verhängt werden kann“[4]). Um diese Regreßprozesse der Genossenschafter unter einander zu vereinfachen, ist von dem Gesetze das in den §§. 52—61 geregelte Verfahren eingeführt. In diesem Verfahren steht jeder einzelne Genossenschafter den sämmtlichen übrigen Genossenschaftern als Regreßberechtigter wie als Regreßpflichtiger gegenüber. Jedem einzelnen gegenüber wird die Summe der übrigen Genossenschafter kraft gesetzlicher Voll-

---

sachen Nr. 80 S. 11): „Das ganze Verfahren ist eine rein innere Angelegenheit der Genossenschafter unter sich und übt auf das Recht der Gläubiger, für ihren im Konkurse erlittenen Ausfall vollständige Deckung zu fordern, keinen Einfluß. Wird von der Genossenschaft nicht zur rechten Zeit Deckung geschafft, so steht dem Gläubiger gegen jedes der solidarisch verhafteten Mitglieder sofort nach beendetem Konkurse die Klage zu, und die Verfolgung seines Rechtsanspruchs hängt in keiner Weise davon ab, ob und mit welchem Erfolge dieses Verfahren des §. 52 (und der folgenden) eingeleitet ist.“

[3]) Vergl. oben die Bemerkungen zu §. 2 des Gesetzes unter Ziffer III.

[4]) Vergl. den Bericht der Kommission des norddeutschen Reichstages (Drucksachen Nr. 80 S. 11).

macht durch den Vorstand, beziehungsweise die Liquidatoren, vertreten. Mittelbar kommt das Verfahren allerdings auch den Genossenschaftsgläubigern zu gute, da sie in den meisten Fällen der Mühe eines Prozesses die Beitreibung durch den Vorstand, beziehungsweise die Liquidatoren, vorziehen werden.

Das Umlageverfahren selbst vollzieht sich aber in zwei Abschnitten: in einer exekutiven Eintreibung der Beiträge nach vorgängiger Aufklärung des Sachverhältnisses unter Zuziehung aller Betheiligten, und in einem ordentlichen Verfahren, in welchem der einzelne Genossenschafter, was er zuviel gezahlt zu haben behauptet, von den übrigen beitragspflichtigen Genossenschaftern, welche durch den Vorstand vertreten werden, zurückfordern kann.

III. Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

Zu §. 52. Zu einem Beitrage verpflichtet und demnach in den Vertheilungsplan aufzunehmen sind nur diejenigen Genossenschafter, welche zur Zeit der Auflösung der Genossenschaft angehörten, nicht die ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Mitglieder, auch wenn den letzteren gegenüber die Verjährungsfrist nach den §§. 63 ff. des Gesetzes noch nicht abgelaufen sein sollte. Denn der Ablauf oder Nichtablauf der Verjährungsfrist berührt nur das Rechtsverhältniß der Genossenschaftsgläubiger zu den Genossenschaftern; das Umlageverfahren dagegen berührt lediglich das Regreßverhältniß der Genossenschafter unter einander. Nun hat sich aber der ausgeschiedene oder ausgeschlossene Genossenschafter wegen seines Antheiles an den bestehenden Verbindlichkeiten der Genossenschaft schon im Zeitpunkte seines Ausscheidens oder seines Ausschlusses mit den übrigen Genossenschaftern auseinandergesetzt, so zwar, daß, wenn derselbe später von einem Genossenschaftsgläubiger auf Bezahlung einer Genossenschaftsschuld belangt würde, er den vollen Ersatz einer gesammten Auslage von den übrigen Genossenschaftern beanspruchen könnte.

Zu §. 53. Als Erinnerung könnte beispielsweise die Behauptung vorgebracht werden, der beigezogene Genossenschafter sei zur Zeit der Auflösung der Genossenschaft ausgeschieden oder ausgeschlossen gewesen, oder er habe einen Genossenschaftsgläubiger befriedigt, demnach nicht nur keinen Beitrag zu leisten, sondern auf dem Regreßwege noch einen Ersatz anzusprechen.

Zu §. 56. Die Klage, mit welcher der Vertheilungsplan angefochten werden kann, ist die Klage aus dem bestehenden Gesellschaftsverhältnisse (actio pro socio). Das Verfahren ist das ordentliche. Der mit dem allgemeinen Gerichtsstande der Genossenschaft zusammenfallende Ge-

richtsstand ist für die Klage des einen Genossenschafters gegen die übrigen ein besonderer Gerichtsstand (forum speciale) [5]).

Zu §. 57. Der in diesem Paragraphen vorgesehene zweite Regreßprozeß würde auch dann einzuleiten sein, „wenn etwa in Gemäßheit des §. 56 ein Genossenschafter nachträglich eine ganze oder theilweise Befreiung von seiner Verpflichtung durch die gerichtliche Klage erwirkt und nun der dadurch entstandene Ausfall vertheilt werden muß." So nach der von dem Vertreter des Bundesrathes gebilligten Aeußerung des Abgeordneten Oberappellationsgerichtsrathes Dr. Bähr im norddeutschen Reichstage [6]).

Zu §. 58. Eine Verletzung dieser Verpflichtung hat die in dem §. 27 Abs. 1 und §. 66 Abs. 1 ausgesprochenen Folgen.

Zu §. 59. Wegen der in diesem Paragraphen berücksichtigten Fälle vergl. oben die Bemerkungen zu §. 12 des Gesetzes unter Ziffer I Nr. 1 lit. b.

Zu §. 60. „Auf den Antrag eines betheiligten Genossenschafters," nicht auf den Antrag eines Gläubigers, da eben das ganze Verfahren nur das Verhältniß der Genossenschafter unter einander berührt. Ein Zwang zur Uebernahme der Verrichtungen des Vorstandes und der damit verbundenen Verpflichtungen kann selbstverständlich dritten Personen gegenüber nicht ausgeübt werden.

Zu §. 61 vergl. die §§. 48, 51 Abs. 2, 3.

Zu §. 62. Der Genossenschafter, welcher von dem Genossenschaftsgläubiger auf Deckung des erlittenen Ausfalles belangt wird, kann demselben, wie schon oben bemerkt wurde, nicht entgegenhalten, er habe bereits seinen verhältnißmäßigen Beitrag zur Deckung der Ausfälle an den Vorstand, beziehungsweise an die Liquidatoren eingezahlt; er muß vielmehr den Gläubiger vollständig wegen seines Ausfalles befriedigen. Er kann aber einen doppelten Ersatzanspruch geltend machen: den Anspruch des von ihm befriedigten Genossenschaftsgläubigers [7]), aber auch den ihm selbst zustehenden Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältnisse. Mit beiden

---

[5]) Ebendieselbe Verfügung, wie sie in Art. 56 des vorliegenden Gesetzes getroffen ist, findet sich in allgemeiner Fassung in der bayerischen Prozeßordnung Art. 16 Abs. 3.

[6]) Vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 86. Ebenso der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer in seinem Vortrage S. 333.

[7]) So nach der von dem Vertreter des Bundesrathes gebilligten Aeußerung des Abgeordneten Dr. Bähr im norddeutschen Reichstage; vergl. Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 87. Ebenso der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer in seinem Vortrage S. 333.

kann er verlangen Ersatz der von ihm gezahlten Schuld, wenn er seinen Beitrag bereits an den Vorstand oder an die Liquidatoren eingezahlt hat, Ersatz der seinen Beitrag übersteigenden Summe, wenn er diesen noch nicht eingezahlt hat. Zur Geltendmachung seines Ersatzanspruches steht ihm zunächst der Weg der Erinnerung nach §. 53, eventuell der Weg der Klage nach §. 56 offen.

Abschnitt VI.

Von der Verjährung der Klagen gegen die Genossenschafter.

§. 63.

Die Klagen gegen einen Genossenschafter aus Ansprüchen gegen die Genossenschaft verjähren in zwei Jahren nach Auflösung der Genossenschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschließung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen oder das Ausscheiden, beziehungsweise die Ausschließung des Genossenschafters dem Handelsgerichte angezeigt ist. Wird die Forderung erst nach diesem Zeitpunkte fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit. Bei kündbaren Forderungen tritt die Kündigungsfrist der Verjährungsfrist hinzu.

Ist noch ungetheiltes Genossenschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die zweijährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, sofern er seine Befriedigung nur aus dem Genossenschaftsvermögen sucht *).

---

*) In dem Artikel 63 des bayerischen Gesetzes hat der erste und der zweite Absatz je einen Zusatz erhalten. In Absatz 1 ist am Schlusse beigefügt: „oder eine bereits angefangene Verjährung früher vollendet wird"; in Absatz 2: „ohne daß gekündigt zu sein braucht." Beide Zusätze sprechen etwas Selbstverständliches aus.

§. 64.

Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Genossenschafter, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die fortbestehende Genossenschaft unterbrochen.

Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung der Genossenschaft zu derselben gehörigen Genossenschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Genossenschafter, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren, beziehungsweise gegen die Konkursmasse, unterbrochen *).

---

§. 65.

Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter [1]).

Die Bestimmungen über die Verjährung sind mit wenigen Ausnahmen den Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Verjährung der Klagen gegen die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, Art. 146—149, nachgebildet. Die Abweichungen vom Handelsgesetzbuche sind folgende [2]):

1) Die Verjährungsfrist ist von fünf auf zwei Jahre herabgesetzt (§. 63 Abs. 1 vergl. mit HGB. Art. 146 Abs. 1). „Die Verkürzung erschien annehmbar, so bemerkt der Bericht der Kommission des preußischen Abgeordnetenhauses vom Herbste 1866, „weil dem ausgeschiedenen Mitgliede viel daran liege, möglichst schnell aus der zweifelhaften Lage zu kommen, der Gläubiger aber nur selten von der Klage gegen das ausgeschiedene Mitglied Gebrauch mache."

---

*) In dem Artikel 64 des bayerischen Gesetzes lauten die Schlußworte des zweiten Absatzes: „wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren oder die Gantmasse unterbrochen."

[1]) Der Artikel 65 des bayerischen Gesetzes stimmt mit §. 65 des Reichsgesetzes wörtlich überein.

[2]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 322 f.

2) Die Bestimmung über den Beginn der Verjährungsfrist bei kündbaren Forderungen, §. 63 Abs. 2: „Bei kündbaren Forderungen tritt die Kündigungsfrist der Verjährungsfrist hinzu.“ Dieser Zusatz wurde auf den Antrag von Schulze-Delitzsch in das Reichsgesetz aufgenommen, um die Bedenken zu beseitigen, welche über den Beginn der Verjährungsfrist bei kündbaren Forderungen entstanden waren [3]). „Man wird zugeben müssen, so erläuterte der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer die vorliegende Bestimmung, daß eine Verletzung der wohlbegründeten Interessen der Genossenschaftsgläubiger nicht stattfinde, wenn zu der zweijährigen Verjährungsfrist auch noch die Kündigungsfrist des Kapitales gerechnet wird. Hat beispielsweise ein Gläubiger sein Kapital einer Genossenschaft auf halbjährige Kündigung gegeben, so ist er in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der zweijährigen Verjährungsfrist noch die halbjährige Kündigungsfrist beigefügt, d. h. die Sache so angesehen wird, als ob am Tage des Eintrages der Auflösung der Genossenschaft oder am Tage des Ausscheidens eines Genossenschafters die Kündigung stattgefunden hätte. Mit diesem Satze hat die Rechtsansicht Geltung gewonnen, daß eine Schuldforderung, welche auf Kündigung lautet, nicht erst von jenem Tage an, wo die Kündigung wirklich erfolgt ist, der Verjährung unterworfen sei, sondern daß es vielmehr auf den Tag ankomme, wo zuerst die Kündigung möglich war, und daß mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist, von diesem Tage an gerechnet, die Verjährung der Forderung laufe“ [4]). Um den Sinn der vorliegenden Gesetzesbestimmung gegen jeden Zweifel sicher zu stellen, wurden im bayerischen Gesetze die Worte beigefügt: „ohne daß gekündigt zu sein braucht.“ Auch im Reichsgesetze sollten nach dem von dem Bundesrathe nicht beanstandeten Beschlusse des norddeutschen Reichstages ebendieselben Worte beigefügt werden, sind aber durch ein Versehen bei der Schlußredaktion in Wegfall gekommen. „Da dieser Zusatz nichts abändern, vielmehr nur die schon vorhandene Bestimmung noch verdeutlichen sollte, so kann der Fehler eine thatsächliche Wirkung auf das, was als Rechtens zu erachten ist, kaum ausüben“ [5]).

3) Die Bestimmung, daß die Verjährung gegen den Genossenschafter unterbrochen wird durch Rechtshandlungen, welche gegen die fortbestehende Genossenschaft vorgenommen werden (§. 64 Abs. 1 vergl. mit

---

[3]) Vergl. darüber Parisius, das preußische Gesetz Note 141 S. 129—131, das norddeutsche Gesetz Note 88, 89.

[4]) Vergl. Vortrag des Referenten S. 333 f.

[5]) So Parisius, das norddeutsche Gesetz Note 89.

HGB. Art. 148 Abs. 1). Diese Bestimmung erklärt sich durch die nur subsidiäre Haftpflicht der Genossenschafter. „Es ist nothwendig, so heißt es in den Motiven zu dem preußischen Regierungsentwurfe vom Februar 1866, daß jeder Gläubiger der Genossenschaft zunächst sein Recht gegen diese verfolge, um demnächst die subsidiarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch nehmen zu können. Daraus folgt, daß die Rechtshandlungen, welche gegen die Genossenschaft vorgenommen werden, zugleich als Rechtsverfolgung gegen die einzelnen Genossenschafter anzusehen, und deshalb, abweichend vom Art. 148 des Handelsgesetzbuches, die Verjährung gegen die einzelnen Genossenschafter zu unterbrechen geeignet sind."

Welche Rechtshandlungen geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen, ist nach den Landesgesetzen zu bestimmen[6]). Nach preußischem Landrechte würde beispielsweise die Einziehung von Zinsen dahin zu rechnen sein, so daß der Eintritt der Verjährung zu Gunsten der ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter von dem Gläubiger regelmäßig hintertrieben werden kann[7]).

Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren oder gegen die Konkursmasse sollen nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes §. 64 Abs. 2 nur die Verjährung zu Gunsten der *bei* Auflösung der Genossenschaft zu derselben gehörigen Genossenschafter, nicht aber die Verjährung zu Gunsten der schon *vor* der Auflösung der Genossenschaft ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter unterbrechen. Eine Ausdehnung der gesetzlichen Bestimmung auch auf die letzterwähnte Kategorie der Genossenschafter, wie sie *Parisius* unter Berufung auf die Absicht des Gesetzgebers vorschlägt, dürfte bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes bedenklich sein, so daß der Genossenschaftsgläubiger, um sicher zu gehen, wohl daran thun wird, die Verjährung zu Gunsten der schon *vor* der Auflösung der Genossenschaft ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter durch eine gegen diese Genossenschafter unmittelbar gerichtete Rechtshandlung zu unterbrechen[8]).

Nach der klaren Verfügung des Gesetzes selbst finden die Bestimmungen über Verjährung nur auf die Klagen gegen den einzelnen Genossenschafter, nicht auf Klagen gegen die Genossenschaft Anwendung. Darauf erklärt sich die Bestimmung in §. 63 Abs. 3[9]). Zugleich kann

---

[6]) *Anschütz* und v. *Völderndorff*, Kommentar B. II S. 325.
[7]) Vergl. *Parisius*, das preußische Gesetz Note 143.
[8]) *Parisius*, das preußische Gesetz Note 144; auch *Anschütz* und v. *Völderndorff*, Kommentar B. II S. 323.
[9]) Vergl. *Anschütz* und v. *Völderndorff*, Kommentar B. II S. 314 f., S. 324.

diese Bestimmung als Beweis dafür verwendet werden, daß die Genossenschaft nicht schon mit dem Eintritte eines Auflösungsgrundes, sondern erst mit der Beendigung der Liquidation zu bestehen aufgehört hat.

Endlich finden die Bestimmungen des Gesetzes über Verjährung Anwendung nur auf die Klagen der Genossenschaftsgläubiger gegen die Genossenschafter, nicht auf die Regreßklagen der Genossenschafter unter einander, wie sie durch den §. 56 ausdrücklich vorbehalten sind [10]).

Schlußbestimmungen.

§. 66.

Das Handelsgericht hat den Vorstand der Genossenschaft, beziehungsweise die Liquidatoren, zur Befolgung der in den §§. 4. 6. 18. 23. 25. 26. Abs. 2. §. 31. Abs. 3. §. 33. Abs. 2. §§. 36. 41. 48. 52—59. 61. enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Das hierbei zu befolgende Verfahren ist von den Regierungen der einzelnen Bundesstaaten in den nach §. 70. zu erlassenden Ausführungs-Verordnungen zu bestimmen [1]).

Zu Absatz 1 vergleiche die Bemerkungen zu §. 4 unter Ziffer VIII, §. 26 unter Ziffer II.

Zu Absatz 2 vergl. die Bemerkungen zu §. 8 des Gesetzes unter Ziffer V.

---

[10]) Vergl. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar B. II S. 315 f.

[1]) Der Artikel 66 des bayerischen Gesetzes lautet:

Das Handelsgericht hat den Vorstand der Genossenschaft, beziehungsweise die Liquidatoren, zur Befolgung der in den Artikeln 4, 6, 18, 23, 25, 26 Abs. 2, Art. 31 Abs. 3, Art. 33 Abs. 2, Art. 36, 41, 48, 52—59, 61 enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Für das hiebei zu befolgende Verfahren sind die in den Artikeln 10 bis 24 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 10. November 1861 getroffenen Bestimmungen maßgebend.

§. 67.

Unrichtigkeiten in den nach den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes dem Vorstande obliegenden Anzeigen oder sonstigen amtlichen Angaben werden gegen die Vorstandsmitglieder mit Geldbuße bis zu 20 Rthlr. geahndet *).

§. 68.

Durch die im §. 67 enthaltene Bestimmung wird die Anwendung härterer Strafen nicht ausgeschlossen, wenn dieselben nach sonstigen Gesetzen durch die Handlung begründet werden **).

§. 69.

Die Eintragungen in das Genossenschaftsregister erfolgen kostenfrei ***).

*) Der Artikel 67 des bayerischen Gesetzes lautet:

„Unrichtigkeiten in den nach den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes dem Vorstande obliegenden Anzeigen oder sonstigen amtlichen Angaben ziehen gegen die Vorstandsmitglieder Ordnungsstrafen bis zu fünfundzwanzig Gulden nach sich."

**) Der Artikel 68 des bayerischen Gesetzes lautet:

Durch die im Art. 67 enthaltenen Bestimmungen wird die Anwendung der Strafgesetze nicht ausgeschlossen.

***) Der Artikel 69 des bayerischen Gesetzes lautet:

Die Genossenschaftsregister und die Einträge in dieselben, die Anmeldungen der bestellten Vorstände und Liquidatoren, die nach Art. 25 einzureichenden Mitgliederverzeichnisse und die zu erstattenden Anzeigen, sowie die über deren Vorlage stattfindenden Beurkundungen, endlich die zum Zwecke der vorgeschriebenen Veröffentlichungen zu fertigenden Auszüge aus den Satzungen und dem Genossenschaftsregister sind tax- und stempelfrei.

Im Uebrigen kommen in Beziehung auf Stempel, Taxen und sonstige Gebühren die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.

§. 70.

Wo dieses Gesetz von dem Handelsgerichte spricht, tritt in Ermangelung eines besonderen Handelsgerichts das ordentliche Gericht an dessen Stelle [1]).

Der §. 70 ist nach dem Vorschlage der Zivilprozeßkommission des norddeutschen Bundes in das Gesetz aufgenommen worden. Sie bemerkte darüber in ihrem Berichte: „Diese zusätzliche Vorschrift ist aus dem Grunde für angemessen erachtet, aus welchem eine entsprechende Bestimmung im Artikel 3 des Handelsgesetzbuches aufgenommen ist“ [2]).

---

§. 71.

In dem Vermögensstande einer schon bestehenden Genossenschaft wird durch deren Eintragung in das Genossenschaftsregister nichts geändert.

Auf nicht eingetragene Genossenschaften kommen die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zur Anwendung *).

Zu Absatz 1 vergl. die Bemerkungen zu §. 5 des Gesetzes; zu Absatz 2 vergl. §. 5 der Einleitung Note 1, sowie die Erläuterungen zu §. 1 des Gesetzes unter Ziffer XII.

---

§. 72.

Die näheren Bestimmungen Behufs Ausführung dieses Gesetzes werden von den Regierungen der einzelnen Bundesstaaten im Verordnungswege erlassen **).

Vergl. die Zusammenstellung der Ausführungsverordnungen oben §. 2 der Einleitung Note 76, 97, 98. Außerdem ist noch zu erwähnen eine Verfügung und Instruktion des Königl. Preußischen Herzogl.

---

[1]) Wegen des bayerischen Gesetzes vergl. den Anhang.
[2]) Vergl. Parisius, das preußische Gesetz Note 97.
*) Wegen des bayerischen Gesetzes vergl. den Anhang.
**) Wegen des bayerischen Gesetzes vergl. den Anhang.

Lauenburgischen Staatsministeriums vom 15. Dezember 1868. (Offizielles Wochenblatt für das Herzogthum Lauenburg 1868 Nr. 96) [2]).

---

§. 73.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1869 in Kraft [1]).

Im Königreiche Württemberg, im Großherzogthume Baden und in den nicht zum norddeutschen Bunde gehörenden Theilen des Großherzogthumes Hessen erlangte das Gesetz am 1. Januar 1871 gesetzliche Kraft. Vergl. oben §. 2 der Einleitung Note 95 bis 98.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Bundes-Insiegel.

Gegeben Schloß Babelsberg, den 4. Juli 1868.

(L. S.) **Wilhelm.**

Gr. von Bismarck-Schönhausen.

---

[1]) Erwähnt in Goldschmidt's Zeitschrift B. XVI S. 483.
[1]) Wegen des bayerischen Gesetzes vergl. den Anhang.

Anhang.

Die §§. 70—73 des Reichsgesetzes sind in dem bayerischen Genossenschaftsgesetze nicht reproduzirt. Statt derselben folgt nach Artikel 69:

Zweites Hauptstück.

Von den Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht.

Artikel 70.

Gesellschaften, welche zwar unter den Art. 1 des gegenwärtigen Gesetzes fallen, welche aber die Bestimmung, daß alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, nicht in ihren Gesellschaftsvertrag aufnehmen, sondern bestimmen, daß jeder Gesellschafter nur mit einer bestimmten Einlage und wiederkehrenden Beiträgen bis zu einer bestimmten Höhe haftet, erwerben die in den nachfolgenden Artikeln bezeichneten Rechte einer „registrirten Gesellschaft“ unter den nachstehend angegebenen Bedingungen.

Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer I, sowie die Erläuterungen zu §. 1 des Reichsgesetzes.

Artikel 71.

Zur Gründung einer solchen Gesellschaft bedarf es

1) der schriftlichen Abfassung des Gesellschaftsvertrages (Statuts),

2) der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma.

Die Firma muß von dem Gegenstande der Unternehmung entlehnt sein und die zusätzliche Bezeichnung: „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht“ enthalten.

Der Name von Mitgliedern (Gesellschaftern) oder anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden. Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden Firmen eingetragener

Genossenschaften oder registrirter Gesellschaften deutlich unterscheiden.

Zum Beitritte der einzelnen Gesellschafter genügt die schriftliche Erklärung.

Vergl. die Erläuterungen zu §. 2 des Reichsgesetzes.

Artikel 72.

Die Bestimmungen der Artikel 3 Ziff. 1 bis 11, Artikel 4 bis 8, Artikel 10, 11, Artikel 13 bis 38, Artikel 39 Abs. 2 und 3, Artikel 40 bis 46, Artikel 48 bis 50, Artikel 51 Abs. 1 bis 4, Artikel 67 bis 69 des gegenwärtigen Gesetzes finden auch auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht Anwendung.

Gleiches gilt von der Bestimmung des Artikels 66 mit Ausnahme der dort im ersten Absatze vorkommenden Hinweisung auf die Vorschriften der Artikel 52 bis 59 und Artikel 61.

Ebenso findet hier die Anwendung der Artikel 9 und 47 lit. c statt, jedoch mit der Beschränkung, daß eine Vertheilung des Gewinnes und Verlustes nach Köpfen — soweit nicht der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt — ausgeschlossen ist.

Vergl. im Allgemeinen §. 3 der Einleitung Abs. 1.

Auf die registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht finden keine Anwendung diejenigen Bestimmungen des ersten Hauptstückes, welche die unmittelbare, solidarische und unbeschränkte Haftung der Genossenschafter betreffen, somit der Art. 3 Nr. 12, Art. 12, 39 Abs. 1, Art. 51 Abs. 5, 6, Art. 52—62, 63—65 (vergl. oben §. 3 Einleitung unter Ziffer I.) Da die Vertheilung des Gewinnes und Verlustes nach Köpfen mit der Haftungsart bei der eingetragenen Genossenschaft zusammenhängt, (vergl. oben die Erläuterungen zu §. 9 des Reichsgesetzes unter Ziffer III), so soll auch diese bei der registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt, ausgeschlossen sein.

Dagegen hat das bayerische Gesetz auffallender Weise auf die „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht" den Artikel 48 anwendbar erklärt, obwohl derselbe, wie oben zu §. 48 des Reichsgesetzes unter Ziffer I erörtert wurde, nur wegen der persönlichen, solidarischen und unbeschränkten Haftung der Genossenschafter bei der eingetragenen Genossenschaft in das Gesetz aufgenommen wurde, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht aber nicht nur bedeutungslos, sondern sogar bedenklich ist.

Andererseits hat das Gesetz die Bestimmungen des Artikels 47 lit. a, b auf die „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht“ nicht erstreckt, obgleich dieselben auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht eben so anwendbar sind wie auf eingetragene Genossenschaften. Ungeachtet der Nichterwähnung in dem vorliegenden Artikel werden die angegebenen Bestimmungen, da sie in der Natur der Sache liegen, auch bei registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht angewendet werden.

Artikel 73.

Der Gesellschaftsvertrag muß auch Bestimmungen über die Größe der Einlagen und der wiederkehrenden Beiträge enthalten, bis zu welchen jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, ferner Bestimmung über die Bildung des Geschäftsantheils und die Art der Erhebung der Beiträge.

Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer I und Ziffer III Nr. 1.

Daß in diesem Artikel die „Bestimmung über die Bildung des Geschäftsantheils“ erwähnt ist, erscheint im Hinblicke auf Art. 3 Nr. 5 und Art. 72 Abs. 1 des Gesetzes als eine Tautologie. Anders in dem folgenden Artikel 74 Abs. 2.

Artikel 74.

Das in Art. 4 bezeichnete Register ist für die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht bei dem Handelsgericht gesondert zu führen.

Die dortselbst angeordnete Bekanntmachung muß auch die Bestimmung über die Größe der Einlagen und der wiederkehrenden Beiträge enthalten, bis zu welchen jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, ferner Bestimmung über die Bildung der Geschäftsantheile und die Art der Erhebung der Beiträge.

Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 4 des Reichsgesetzes, insbebesondere Ziffer I, VI.

Artikel 75.

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters dauert die vertragsmäßige Haftung desselben noch zwei Jahre nach Ablauf des Geschäftsjahres, in welchem das Ausscheiden erfolgt ist, fort.

Diese Haftung erstreckt sich auf alle Verbindlichkeiten, welche von der Gesellschaft bis zum Ausscheiden des Gesellschafters eingegangen waren.

Vor dem Erlöschen dieser Haftung darf der Geschäftsantheil des ausgeschiedenen Gesellschafters und das sonst demselben auf Grund des Gesellschaftsvertrages gebührende Guthaben nicht hinausbezahlt werden.

Artikel 76.

Im Gesellschaftsvertrage ist zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsantheil eines Gesellschafters an einen Anderen übertragen werden kann.

Jedenfalls bleibt der ausscheidende Gesellschafter subsidiarisch in derselben Weise verhaftet, wie dieses im Art. 75 für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters angeordnet ist.

Artikel 77.

Ergibt sich aus einer Bilanz (Artikel 26), daß die Hälfte des Betrages der Geschäftsantheile der zur Zeit der Bilanzerrichtung der Gesellschaft angehörenden und in Gemäßheit des Artikels 75 noch in Haftung stehenden Mitglieder verloren gegangen ist, so muß der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung berufen und dieser, sowie der nach Verordnung zuständigen Verwaltungsbehörde Anzeige erstatten.

Die Verwaltungsbehörde kann in diesem Falle von den Büchern der Gesellschaft Einsicht nehmen und nach Befinden der Umstände die Auflösung der Gesellschaft verfügen.

Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer III Nr. 1 a. E.

Als die „zuständige Verwaltungsbehörde“ ist durch k. Verordnung vom 3. Oktober 1869 (Regierungsblatt für 1869 S. 1825—1828) das k. Staatsministerium des Handels und der öffentlichen Arbeiten bezeichnet. Nach der k. Verordnung vom 1. Dez. 1871 über die Formation der k. Staatsministerien (Regierungsblatt für 1871 S. 1833—1840) §. 2 Ziffer 2 lit. b ist nach Auflösung des k. Staatsministeriums des Handels und der öffentlichen Arbeiten die Zuständigkeit in dieser Sache an das k. Staatsministerium des Innern übergegangen.

Artikel 78.

Ergibt sich, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muß der Vorstand hievon dem Gericht behufs der Eröffnung der Gant Anzeige machen.

Vergl. oben §. 3 der Einleitung unter Ziffer III Nr. 1 a. E.

Artikel 79.

Mitglieder des Vorstandes, welche den in den Artikeln 75 Abs. 3, 77 und 78 enthaltenen Anordnungen entgegenhandeln, haften persönlich und solidarisch für den hiedurch entstandenen Schaden.

Die Bestimmung des Artikels 79 ist neben Art. 72 Abs. 1 verbunden mit Art. 27 Abs. 1 des Gesetzes überflüssig. Für die Gläubiger einer registrirten Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht ist die Haftung der Vorstandsmitglieder in jedem Falle von Werth. Vergl. oben die Erläuterungen zu §. 27 des Reichsgesetzes unter Ziffer I.

Artikel 80.

Die Unterlassung der in Art. 77 und 78 vorgeschriebenen Anzeigen ist, vorbehaltlich der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, an den schuldtragenden Mitgliedern des Vorstandes als Vergehen mit Geld bis zu tausend Gulden zu bestrafen.

Keine Strafe ist vorgesehen, wenn der in Art. 78 bezeichnete Fall während der Liquidation der Gesellschaft eintritt.

Schlußbestimmung.

Artikel 81.

Gegenwärtiges Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung im Gesetzblatt, beziehungsweise Amtsblatt der Pfalz in Wirksamkeit.

Vergl. oben §. 2 der Einleitung vor Note 94.

Gegeben München, den 29. April 1869.

Ludwig.

Fürst v. Hohenlohe. v. Pfretzschner. v. Gresser. v. Schlör.
Frhr. v. Pranckh. v. Lutz. v. Hörmann.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs:
Der Generalsekretär des Staatsrathes,
Seb. von Kobell.

Alphabetisches Inhaltsverzeichniß.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahlen.)

Abänderung des Gesellschaftsvertrages, 660.

Absatzgenossenschaften, 481.

Abweichung des Gesellschaftsvertrages von den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes, 676.

Aenderung des Gesellschaftsvertrages, 660.

Aenderungen im Personale des Genossenschaftsvorstandes, 722.

Allgemeiner Verband der deutschen Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 479.

Antheile am Gesellschaftsvermögen, 589. 641 ff.

Anwaltschaft der deutschen Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 479.

Arbeiterbildungsvereine, 473.

Arbeitergenossenschaften, Zulassung verschiedener Gesellschaftsformen mit verschiedenen Haftungsarten, 566 ff.

Arbeiterwohnungen, 498. 628.

Arbeitsgesellschaft, 492. 621.

Arten der Genossenschaften nach Reichsgesetz, 624 ff.

Assoziation im engeren und weiteren Sinne, 473. 474.

— auf dem industriellen Gebiete, 473.

— zum Gewerbebetriebe für gemeinschaftliche Rechnung, 483 ff.

Assoziation auf dem Gebiete der Landwirthschaft, 493 ff.

—, moderne, im Verhältnisse zur Gesellschaft im römisch-rechtl. Sinne, 502.

Auflösbarkeit der Genossenschaft, 745.

Auflösung der Genossenschaft, 743 ff.

Aufsichtsrath der Genossenschaft, 732—736.

Ausführungsverordnungen zum Gesetze des norddeutschen Bundes, betr. die privatrechtl. Stellung der Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 536.

— zum deutschen Genossenschaftsgesetze, 787.

Ausschließung von Genossenschaftern, 750. 752.

Ausschuß der Genossenschaft, 732—736.

Austritt aus der Genossenschaft, 612. 641. 749 ff. 792.

Auszug aus dem Genossenschaftsregister, 650. 656.

Baden s. Süddeutschland, dann deutsche Reichsgesetzgebung.

Baugenossenschaften, 488. 628. 640.

—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 599.

Bayern, Gesetz, die privatrechtl. Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften betr.:
—, —, Begriff der Genossenschaften, 542. 607.
—, —, Arten. 624.
—, —, Gesellschaftsvertrag, 629.
—, —, Firma der Genossenschaft, 633.
—, —, Inhalt des Gesellschaftsvertrages, 636.
—, —, dessen Eintragung in das Genossenschaftsregister, 650.
—, —, Abänderung des Gesellschaftsvertrages, 660.
—, —, Zweigniederlassungen, genossenschaftliche, 667.
—, —, Genossenschaftsregister, 671.
—, —, Rechtsverhältnisse der Genossenschafter unter einander, 674.
—, —, Rechtsverhältnisse gegen Dritte, 684.
—, —, Voraussetzungen für die Kaufmannseigenschaft der eingetr. Genossenschaft, 689 ff.
—, —, Haftung der Genossenschafter, 696.
—, —, Selbständigkeit des Genossenschaftsvermögens, 702 ff.
—, —, Vorstand der Genossenschaft, Aufsichtsrath und Generalversammlung, 711 ff.
—, —, Auflösung d. Genossenschaft und Ausscheiden einzelner Genossenschafter, 743—753.
—, —, Liquidation der Genossenschaft, 753—781.
—, —, Verjährung der Klagen gegen die Genossenschafter, 781—785.
—, —, Schlußbestimmungen, 785—788.
—, —, Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 789—794.
—, die privatrechtl. Stellung von Vereinen betr., 544 ff.
—, Gesetz, s. auch Reichsgesetz.
—, —, Uebersicht der bestehenden Genossenschaften mit beschränkter und unbeschränkter Haftpflicht, 570.
Beamte der Genossenschaft, 736.
Begräbnißkassen v. Arbeitern, 473. 480.
Begriff der Genossenschaften, nach Reichsgesetz 2c., 607 ff.
Beitritt zu Genossenschaften, 635.
Bekanntmachungen, genossenschaftliche, 647.
Bilanz bei der eingetragenen Genossenschaft, 565. 644. 726. 792.
— bei der Liquidation der Genossenschaft, 765.
Blätter für Genossenschaftswesen, 479.
Bonus- und Dividendengenossenschaft, 492.
Bücher der Genossenschaft, 726. 768.
Bundesgesetz über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Verhältniß zu den Landesgesetzen, 537 ff.
—, Rezeption dess. in den süddeutschen Staaten, 541.

Capital s. K.
Central s. Z.
Communismus s. K.
Compensation s. K.
Concurs s. K.
Consum s. K.
Cooperation s. K.
Cottagesystem s. K.
Credit s. K.

Darlehenskassenvereine, ländliche, 496.
Deichverbände, 495.
Deutsche Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete d. Genossenschaftswesens, 546 ff.
— — s. auch Reichsgesetz.
Deutschland, Entwickelung des neueren Genossenschaftswesens, 471 ff.
Deutschrechtliche Genossenschaften, 510. 572. 589.
Dingliche Rechte, Erwerb von — durch die eingetr. Genossenschaft, 686.
Dividendengenossenschaft gegenüber der Produktivassoziation, 490.

Dividendengenossenschaft in der Anwendung auf den großen Grundbesitz, 498.
Domizil der Genossenschaft, 639.

Eide der Genossenschaft, 721.
Eigenthum, Erwerb von — durch die eingetr. Genossenschaft, 686.
Eingetragene Genossenschaft, 521. 628.
— —, Haftung, 552.
— —, Erwerb des Rechtes einer solchen, 658.
— — s. auch Genossenschaftsgesetz.
Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Genossenschaftsregister, 650. 655.
Eintritt in die Genossenschaft, 612. 641.
Elsaß-Lothringen, Gesetzgebung über Genossenschaftswesen, 549.
Entwickelung des neueren Genossenschaftswesens in Deutschland, 471 ff.
Erkenntniß, gerichtliches, auf Auflösung einer Genossenschaft, 745 f.
Erlaubte Gesellschaft nach allg. preuß. Landrecht, 514.
Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, Einführung dieser Bezeichnung, 479.
— — —, k. preuß. Gesetz über, 524.
— — —, Gesetz d. norddeutschen Bundes über, 534.
— — —, k. bayer. Gesetz über, 542.
— — — s. auch Genossenschaftsgesetz, Reichsgesetz, Bayern.
— — —, rechtl. Natur ders., 571 ff.
— — —, Rechtsverhältnisse der unter das Genossenschaftsgesetz fallenden, 571 ff.
— — —, Rechtsverhältnisse der außerhalb des Genossenschaftsgesetzes bestehenden, 591 ff.
— — —, juristische Persönlichkeit derselben, 584.
— — — als Handelsgesellschaften, 601 ff.
Exekution im genossenschaftl. Konkursverfahren, 775.

Falliment s. Konkurs u. Gant.
Feuerversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, 497.
Firma der Genossenschaft, 633.
— bei Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 789.
Form des Gesellschaftsvertrages, 630.
Frauenspersonen als Genossenschafter, Haftung ders., 696. 702.
Fremdhülfe, 623.

Gant über das Vermögen der Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 793.
Garantieantheil bei Rohstoffgenossenschaften, 642.
Generalversammlung der Genossenschafter, 645. 680 ff. 738—742. 765.
Genossenschaft, eingetragene, 521. 628.
—, Erwerb des Rechtes einer solchen, 658.
—, Rechtsverhältnisse im Innern nach dem Genossenschaftsgesetze, 674.
—, Rechtsverhältnisse gegen Außen nach dem Genossenschaftsgesetze, 684.
—, Voraussetzungen für die Kaufmannseigenschaft, 689 ff.
— s. auch Genossenschaftsgesetz.
Genossenschaften, Einführung dieser Bezeichnung, 479.
— auf industriellem Gebiete, 473 ff.
— auf landwirthschaftl. Gebiete, 493 ff.
—, deutsch-rechtliche, 510. 572. 589.
—, Begriff nach Reichsgesetz, 624.
— mit beschränkter Haftpflicht. S. auch Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften — Gesellschaft.
Genossenschaftliche Vereinigung auf dem industriellen Gebiete, 473.
— — auf dem landwirthschaftlichen Gebiete, 493 ff.
— s. auch Association.
Genossenschaftsgesetz, norddeutsches (jetzt deutsches Reichsgesetz) und bayerisches:
—, Begriff der Genossenschaften, 607.

Genossenschaftsgesetz, Arten, 624.
—, Gesellschaftsvertrag, 629.
—, Firma der Genossenschaft, 633.
—, Inhalt des Gesellschaftsvertrages, 636.
—, dessen Eintragung in das Genossenschaftsregister, 650.
—, Abänderung des Gesellschaftsvertrages, 660.
—, Zweigniederlassungen, genossenschaftliche, 667.
—, Genossenschaftsregister, 671.
—, Rechtsverhältnisse der Genossenschafter unter einander, 674.
—, Rechtsverhältnisse gegen Dritte, 684.
—, Voraussetzungen für die Kaufmannseigenschaft der eingetr. Genossenschaft, 689 ff.
—, Haftung der Genossenschafter, 696 ff.
—, Selbständigkeit des Genossenschaftsvermögens, 702 ff.
—, Vorstand der Genossenschaft, Aufsichtsrath und Generalversammlnng, 711 ff.
—, Auflösung der Genossenschaft und Ausscheiden einzelner Genossenschafter, 743—753.
—, Liquidation der Genossenschaft, 753—781.
—, Verjährung der Klagen gegen die Genossenschafter, 781—785.
—, Schlußbestimmungen des Gesetzes, 785 ff.
Genossenschaftsgläubiger, Rechte ders., 696 ff. 777.
Genossenschaftsregister, 650. 656. 671 ff. 713. 723. 746. 748. 756. 786. 787.
Genossenschaftsvorstand s. Vorstand.
Genossenschaftswesen, neueres, Entwickelung dess. in Deutschland, 471 ff.
—, gesetzliche Regelung desselben in Deutschland, 500 ff.
Gerichtsstand d. eingetr. Genossenschaft, 685. 689.
— — — während der Liquidation, 767 f.
Geschäftsantheile bei der eingetr. Genossenschaft, 589. 641 ff.
—, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, 790. 792.
Gesellenvereine, 473.
Gesellschaft im römisch-rechtl. Sinne, in der Anwendung auf die modernen Associationen, 502.
—, erlaubte, nach Allg. preuß. Landrechte, 514.
— zu Erwerbszwecken, nach allg. preuß. Landrechte, 514.
— mit veränderlichem Kapitale, nach französischem Rechte, 549.
— mit formaler Personeneinheit, Lehre von der, 572. 589.
—, Begriff nach Reichsgesetz 2c., 609.
— mit beschränkter Haftpflicht, nach dem bayer. Genossenschaftsgesetze, 789—794.
— s. auch Bayern.
Gesellschaftsformen mit verschiedenen Haftungsarten für Zwecke der Arbeitergenossenschaften, 566 ff.
Gesellschaftsvertrag, bei den Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 611 ff. 629 ff.
—, dessen Inhalt, 636 ff.
—, Eintrag in das Genossenschaftsregister, 650 ff.
—, Abänderung dess., 660 ff.
—, zulässige Abweichungen von den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes, 676.
—, s. auch Genossenschaftsgesetz.
—, bei Gesellsch. mit beschränkter Haftpflicht, 789 ff.
Gesetz, k. preußisches, betr. die privatrechtl. Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 524.
—, k. sächsisches, die juristischen Personen betr., 531.
—, des norddeutschen Bundes, betr. die privatrechtl. Stellung der Erwerbs-

u. Wirthschaftsgenossenschaften (s. auch Reichsgesetz), 534. 607 ff.
Gesetz, k. bayerisches, die privatrechtl. Stellung der Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften betr., 542. 607 ff.
—, —, die privatrechtl. Stellung von Vereinen betr., 544 ff.
—, französisches, über die Gesellschaften, 549.
—, deutsches, betr. die Deklaration des §. 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 über Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 618.
—, —, s. auch Reichsgesetz — Bayern.
Gesetzgebung, die, über das neuere Genossenschaftswesen in Deutschland, 500 ff.
Gewinnabsicht als Kriterium für die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes, 600.
Gewinnvertheilung, 677.
—, s. auch Zinsen.
Gläubiger s. Genossenschaftsgläubiger, Privatgläubiger eines Genossenschafters.
Großgrundbesitz s. Grundbesitz.
Großindustrie, Produktivassoziationen auf dem Gebiete der, 487.
Grundbesitz, großer, Gründung von latenten Genossenschaften, 498.
Guthaben s. Antheile.

Haftkapital, bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, 559.
—, theilweise Rückzahlung dess. während des Bestehens einer Genossenschaft, 563. 565.
—, Minderung dess. um die Hälfte, 563.
Haftung, bei genossenschaftl. Vereinigungen, verschiedene Formen ders. nach Landesgesetzen u. Reichsgesetz, 551 ff.
— — — —, insbesondere nach dem bayerischen Genossenschaftsgesetze, 552.
— — — —, nach dem sächsischen Gesetze über die juristischen Personen, 556.
Haftung, Gesellschaftsformen mit verschiedenen Arten ders. für Zwecke der Arbeitergenossenschaften, 566 ff.
—, solidarische, nach dem Genossenschaftsgesetze, 647.
— der Genossenschafter bei der eingetragenen Genossenschaft, 696. 752. 770. 777.
— der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes, 728.
— der Liquidatoren 764.
— der Vorstandsmitglieder bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, 793.
Hagelversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, 497.
Handelsgerichte, Prüfung der Gesellschaftsverträge, 638. 650.
—, Führung der Genossenschaftsregister, 650 f. 661. 667. 725.
—, Thätigkeit bei Aenderungen im Vorstandschaftspersonale, 723.
Handelsgeschäfte, Betreibung von — durch Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften, 591.
—, müssen nach Reichsgesetz die durch Genossenschaften abzuschließenden Rechtsgeschäfte Handelsgeschäfte sein? 622.
Handelsgesellschaften, Anwendbarkeit dieses Begriffes auf Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften, 601 ff.
Handelsgesetzbuch, allg. deutsches, Ausdehnung seiner Reform des Gesellschaftsrechtes auf die nicht handelsrechtlichen Genossenschaften, 517 ff.
Handwerkervereine, 473.
Hessen s. Süddeutschland; dann deutsche Reichsgesetzgebung.

Industrielle Partnerschaft, 491. 621.
Innung der Zukunft, Preßorgan der Vorschuß- u. Kreditvereine, 479.

Juristische Persönlichkeit der Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften, 584.
— —, Wesen ders., 587.
Juristische Personen s. Personen.

Käsereigenossenschaften, 496.
Kapital, der Genossenschaften, 559 ff.
—, s. auch Haftkapital.
Kaufmannseigenschaft der eingetragenen Genossenschaft, 689 ff.
Klagen gegen die Genossenschafter, 696 ff. 752. 770. 777.
—, Verjährung derselben, 781—785.
— gegen den Vertheilungsplan im genossenschaftl. Konkursverfahren, 775.
Klagerecht der Genossenschaft, 687.
Kommunismus, Eindringen desselben in Deutschland, 473.
Kompensation zwischen Forderungen der Genossenschaft und Privatforderungen des Genossenschaftsschuldners gegen einen Genossenschafter, 703. 708.
Konkurseröffnung über das Vermögen der eingetr. Genossenschaft, 748. 765. 769.
—, Verfahren im Konkurse, 769—775.
— über das Vermögen der Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 793.
Konkursgerichte, 773 ff.
Konsumvereine, 485. 627.
— auf dem Gebiete der Großindustrie, 488.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 598.
Kooperation, auf dem industriellen Gebiete, 473.
— s. auch Assoziation.
Kottagesystem in England, 489.
Krankenkassen von Arbeitern, 473. 480.
Kreditverbände auf landwirthschaftl. Gebiete, 495.
Kreditvereine, 480. 482. 626.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 596.
—, ob Handelsgesellschaften? 601.

Ladungen an die Genossenschaft, 724.
Ländliche Darlehenskassenvereine, 496.
Landesgesetz, Verhältniß zum Bundesgesetze, 537 ff.
Landwirthschaft, Genossenschaften auf dem Gebiete der, 493 ff.
—, Uebersicht der verschiedenen Formen, 498 f.
Landwirthschaftliche Produktivgenossenschaften, 497.
Latente Assoziation, 501. 620.
— Genossenschaft auf industriellem Gebiete, 488.
— — auf landwirthschaftlichem Gebiete, 498.
Legitimation der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes, 645. 716.
Liquidation der Genossenschaft, 753—781.
Liquidatoren, 756 ff.
Lohngeschäft gegenüber der Produktivassoziation, 484 f.
Lothringen s. Elsaß.

Magazinvereine, 481. 483. 626.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 595.
Markenkonsumvereine, 599. 622.
Meliorationsgenossenschaften, 495.
Minderung des Haftkapitales bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, 563.
Mitgliederverzeichniß bei der eingetragenen Genossenschaft, 652.

Norddeutscher Bund, Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften (s. auch Reichsgesetz), 534. 607 ff.
— —, Verhältniß zu den Landesgesetzen, 537 ff.
— —, Rezeption dess. in den süddeutschen Staaten, 541.

Ordnungsstrafen gegen Genossenschafts-Vorstände u. Liquidatoren, 785.

Partikuläre Geschäftsform, gegenüber der sozietären (Produktivassoziation), 484.
Partnerschaft, industrielle, 491. 621.
Persönlichkeit, juristische, s. Jurist. P.
Personen, juristische, k. sächsisches Gesetz über die, 531.
Personenvermögen, Lehre vom, 586.
Preußen, das Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 524.
Privatgläubiger eines Genossenschafters, Rechte ders., 702 f. 704 ff. 709 ff.
Produktivassoziationen, 483 ff. 627.
— auf dem Gebiete der Großindustrie, 487.
—, landwirthschaftliche, 497.
—, gesetzliche Regelung, 502.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 592.
— als Handelsgesellschaften, 601.
Professionelle Assoziation, 483.
Publikanengesellschaften des röm. Rechtes, 586.
Publikation s. Veröffentlichung.

Rezeption des norddeutschen Gesetzes über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in den süddeutschen Staaten, 541.
Rechte, Erwerb von solchen durch die eingetragene Genossenschaft, 684 f.
Rechtliche Natur der Erwerbs- und Wirthschaftsgesellschaften, 571 ff.
Rechtsgeschäfte, Erforderniß des gemeinschaftl. Betriebes von solchen nach Reichsgesetz 2c., 620.
Rechtsverhältnisse der unter das Genossenschaftsgesetz fallenden Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften, 571 ff.
— der außerhalb des Genossenschafts- gesetzes bestehenden Erwerbs- u. Wirthschaftsgesellschaften, 591 ff.
Rechtsverhältnisse der Genossenschaften unter einander, 674 ff.
— der Genossenschafter und der Genossenschaft gegen Dritte, 684 ff.
Register für Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 791.
— s. auch Genossenschaftsregister.
Registrirte Gesellschaft, Haftung, 552.
Reichsgesetz, deutsches, über Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 546 ff. 607 ff.
—, —, Begriff der Genossenschaften 607.
—, —, Arten, 624.
—, —, Gesellschaftsvertrag, 629.
—, —, Firma der Genossenschaft, 633.
—, —, Inhalt des Gesellschaftsvertrages, 636.
—, —, dessen Eintragung in das Genossenschaftsregister 650.
—, —, Abänderung des Gesellschaftsvertrages, 660.
—, —, Zweigniederlassungen, genossenschaftliche, 667.
—, —, Genossenschaftsregister, 671.
—, —, Rechtsverhältnisse der Genossenschafter unter einander, 674.
—, —, Rechtsverhältnisse gegen Dritte, 684.
—, —, Voraussetzungen für die Kaufmannseigenschaft der eingetr. Genossenschaft, 689 ff.
—, —, Haftung der Genossenschafter, 696 ff.
—, —, Selbstständigkeit des Genossenschaftsvermögens, 702 ff.
—, —, Vorstand der Genossenschaft, Aufsichtsrath und Generalversammlung, 711 ff.
—, —, Auflösung der Genossenschaft u. Ausscheiden einzelner Genossenschafter, 743—753.
—, —, Liquidation der Genossenschaft, 753—781.

Reichsgesetz, deutsches, Verjährung der Klagen gegen die Genossenschafter, 781—785.
—, —, Schlußbestimmungen, 785—788.
—, —, betr. die Deklaration des §. 1. des Gesetzes vom 4. Juli 1868 über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 618.
Reichsgesetzgebung, deutsche, auf dem Gebiete des Genossenschaftswesens 546 ff.
Römisches Gesellschaftsrecht, Anwendung dess. auf die modernen Associationen, 573.
Rohstoffvereine, 481. 483. 626.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 593.
—, ob Handelsgesellschaften? 601.
Rückzahlung des Haftkapitales bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht während des Bestehens derselben, 563.
— des Gesellschaftskapitales bei Genossenschaften mit solidarischer Haftung, 565.

Sachsen, das Gesetz, die juristischen Personen betr., 531.
—, —, Verhältniß zum Bundesgesetze über die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 540.
—, —, s. auch deutsche Reichsgesetzgebung.
Schriftliche Form des Gesellschaftsvertrages, 630.
Selbsthülfe gegenüber der Fremdhülfe, 623.
Sitz der Genossenschaft, 639.
Societas s. Gesellschaft.
Société à capital variable, 549.
Solidarhaft bei der eingetragenen Genossenschaft, 696. 752. 770. 777.
— der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes, 728.
— der Liquidatoren, 764.
— der Mitglieder des Vorstandes bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, 793.
— s. auch Haftung.
Soziale Frage, 472.
Sozietäre Geschäftsform, 483.
— — gegenüber der partikulären, 484.
Stammantheile s. Antheile.
Statut s. Gesellschaftsvertrag.
Stempelfreiheit s. Taxfreiheit.
Sterbekassen von Arbeitern, 473. 480.
Stimmrecht der Genossenschafter, 646. 684.
Strafbarkeit der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes u. der Liquidatoren, 728. 731. 785 f. 793.
— s. auch Ordnungsstrafen.
Strafrecht, in der Richtung auf Genossenschaften, 688.
Süddeutschland, Rezeption des norddeutschen Gesetzes über die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften, 541.

Taxfreiheit, der Genossenschaftsregister, der Einträge in dieselben 2c., 786.
Truckſystem in England, 489.
Tuchmacherassoziationen, 477. 482.

Uebersicht der in Bayern bestehenden Genossenschaften mit unbeschränkter u. beschränkter Haftpflicht, 570.
Umlageverfahren im Konkurse der eingetragenen Genossenschaft, 566.
— zur Deckung der von Genossenschaftsgläubigern erlittenen Ausfälle, 775—780.
Unterstützungskassen von Arbeitern, 473.

Verband, allgemeiner, der deutschen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 479.
Verbindlichkeiten, Eingehung v. solchen durch die eingetr. Genossenschaft, 684 f.
Vereine, bayerisches Gesetz über die privatrechtliche Stellung ders., 544 ff.

Vereinigung, genossenschaftliche, s. genossenschaftl. V.
Verhältniß zwischen Bundesgesetz und Landesgesetz, 537 ff.
Verjährung der Klagen gegen die Genossenschafter, 781—785.
Verlust, Vertheilung dess. bei der eingetragenen Genossenschaft, 677 ff.
Vermögen der Genossenschaften, 559 ff.
—, Vertheilung des genossenschaftlichen an die Gesellschafter, 562. 565.
Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages, 656.
—, der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes, 651. 655. 723.
—, der Genossenschaftsbilanz, 726.
—, einer aufgelösten Genossenschaft, 746 f.
—, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht, 791.
Verpflichtungen s. Verbindlichkeiten.
Versorgungskassen von Arbeitern, 473.
Vertheilung des Vermögens bei der registrirten Gesellschaft, 562.
— — — bei der eingetragenen Genossenschaft, 565.
— von Gewinn und Verlust bei der eingetr. Genossenschaft, 677.
Vertheilungsplan im Konkursverfahren der Genossenschaft, 772 ff.
Vertrag s. Gesellschaftsvertrag.
Verwaltungsrath der Genossenschaft, 732—736.
Verzeichniß der Genossenschafter, 650 f. 725.
Viehversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, 497.
Vollstreckbarkeit des Vertheilungsplanes im Konkursverfahren der Genossenschaft, 774.
Vollstreckung s. Exekution.
Vollzugsverordnungen s. Ausführungsverordnungen.
Vorladungen an die Genossenschaft, 724.
Vorschuß- u. Kreditvereine, 480. 482. 626.
— —, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 596.
— —, ob Handelsgesellschaften? 601.
Vorstand der Genossenschaft, 644. 711—732.

Wahl des Genossenschafts-Vorstandes, 644.
Weinbaugenossenschaften, 640.
Werkgenossenschaften, auf industriellem Gebiete, 482.
—, auf dem Gebiete der Landwirthschaft, 496.
—, Verhältniß zum Systeme der Handelsgeschäfte, 594.
—, ob Handelsgesellschaften? 601.
Wirthschaftsgenossenschaften s. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
Wohnungen für Arbeiter, 498. 628.

Zeichnung für die Genossenschaft, 714.
Zeitdauer der Genossenschaft, 640.
Zentralkorrespondenzbureau der Vorschuß- und Kreditvereine, 479.
Zinsen von bestimmter Höhe, Standpunkt der bayer. Gesetzgebung bezügl. der registrirten Gesellschaften, 561.
—, Vertheilung von, bei der eingetragenen Genossenschaft, 565.
Zunftverfassung, alte, 473.
Zusammensetzung des Genossenschafts-Vorstandes, 645.
Zustellungen an die Genossenschaft, 724 767.
Zweckvermögen, Lehre vom, 586 f.
Zweigniederlassungen, genossenschaftliche, 667.

Berichtigungen.

S. 562 Zeile 18 v. oben statt veranworttlich lies: verantwortlich.
„ 574 „ 19 v. oben statt Verbiindlichkeiten lies: Verbindlichkeiten.
„ 574 „ 20 v. oben statt bts lies: bis.
„ 655 „ 13 v. oben statt Genossenschaftsregisters lies: Genossenschaftsregister.
„ 677 „ nach Zeile 6 einzuschalten: 18) Vertheilung des Genossenschaftsvermögens, wenn der Bestand desselben zur Deckung der Geschäftsantheile der Genossenschafter nicht ausreicht (§. 47 lit. b).

Nachträge.

Zu §. 1 der Einleitung: H. von Scheel, die Theorie der sozialen Frage, Jena 1871. Heinrich Contzen, Agrikultur und Sozialismus, Leipzig 1871. Theodor Freiherr von der Goltz, die ländliche Arbeiterfrage und ihre Lösung. Danzig 1872.

Zu §. 2 der Einleitung: Gareis, modernes Genossenschafts- und Gesellschaftsrecht, mit besonderer Rücksicht auf das Norddeutsche und das Bayerische Genossenschaftsgesetz, in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, B. V. S. 574—653.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Theil II Band II Heft 1 (Steuerbeischlag in der Pfalz) 32 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 2 (Gewerbsteuergesetz) 2 fl. rhn. oder 1 Thlr. 6 Ngr. — Heft 3 (Taxgesetz und Siegelmäßigkeitsgesetz) 2 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 18 Ngr.

Band III Heft 1 (Ges. üb. d. Einkommen- und Kapitalrentensteuern; Steuerbeischlag der Pfalz) 1 fl. 28 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 2 (Gerichtsverfassungsgesetz) 1 fl. 36 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 3 und 4 (Notariatsgesetz) 4 fl. 48 kr. rhn. oder 2 Thlr. 28 Ngr. — Beilagenheft (weitere Erläuterungen zum Notariatsgesetz) 2 fl. 12 kr. rhn. od. 1 Thlr. 10 Ngr.

Band IV Heft 1 (Brandversicherungsgesetz) 3 fl. 24 kr. rhn. oder 2 Thlr. 4 Ngr. — Heft 2 (Vereinsgesetz u. Gesetz über Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung) 1 fl. rhn. od. 20 Ngr.

Band V Heft 1—3 (Wehrverfassungsgesetz) 4 fl. 20 kr. rhn. od. 2 Thlr. 20 Ngr.

Band VI Heft 1—3 (Malzaufschlagsgesetz) 6 fl. rhn. oder 3 Thlr. 18 Ngr.

Band VII Heft 1 (Gewerbsgesetz) 1 fl. 32 kr. rhn. oder 28 Ngr. — Heft 2 (Wechselstempelsteuergesetz) 32 kr. rhn. oder 12 Ngr.

Beilagenheft (Repertorium zum Forstgesetz vom 28. März 1852) 1 fl. 20 kr. rhn. od. 24 Ngr.

Theil III Band I Heft 1 (Preßgesetz, Telegraphengesetz und Jagdgesetze) 1 fl. 28 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 2 (Aufschlagsdefraudationsgesetz) 24 kr. rhn. od. 8 Ngr. — Heft 3 (Gutszertrümmerungsgesetz) 24 kr. rhn. od. 8 Ngr.

Band II Heft 1 u. 2 (Strafprozeßgesetz Bog. 1—17) 2 fl. 20 kr. rhn. od. 1 Thlr. 14 Ngr.

Band III Heft 1 u. 2 (Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861) 4 fl. 4 kr. rhn. od. 2 Thlr. 16 Ngr.

Band IV Heft 1—10 (Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861 Art. 1—227) 13 fl. 40 kr. rhn. oder 8 Thlr. 10 Ngr.

Band V Heft 1—6 (Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861) 6 fl. 36 kr. rhn. od. 4 Thlr. 4 Ngr. — 3 Beilagenhefte zu Band V (Nachtrag zu Art. 1—231 des PStGB. nebst Anhang, enthaltend die zum StGB. vom 10. Nov. 1861 erlassenen polizeil. VO. und oberpolizeilichen Vorschriften) 4 fl. 48 kr. rhn. od. 3 Thlr. 2 Ngr.

Beilagenheft 1 (Repertorium zum Strafprozeßgesetz v. 10. Nvbr. 1848 einschlüssig der Modifikationen durch die Gesetzgebung vom Jahre 1861) 2 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 18 Ngr.

Beilagenheft 2 (erstes Supplement zum Repertorium über das StPG. vom 10. Nov. 1848 und die darauf bezüglichen späteren Gesetze) 36 kr. rhn. oder 12 Ngr.

Beilagenheft 3 (zweites Supplement zum Repertorium über das StPG. vom 10. Nov. 1848 und die darauf bezüglichen späteren Gesetze) 28 kr. rhn. od. 8 Ngr.

Es liegen hiemit **vollständig** vor:
Thl. I Band 1, 2, 3, 4 und 1. und 2. Abtheilung von Band 6;
Thl. II Band 1, 2, 3, 4, 5, 6;
Thl. III Band 3, 5 und 1. Abtheilung von Band 4 nebst Beilagenband zu Band 5,
sämmtliche bestehend aus den oben angegebenen Heften.

In unserem Verlage sind kürzlich erschienen und durch jede Buchhandlung zu erhalten:

Die

operis novi nunciatio.

Von

Dr. Hugo Burckhard,

a. o. Professor der Rechte und Beisitzer der Juristenfacultät und des Schöppenstuhles in Jena.

gr. 8. (XV u. 599 Seiten) geh. 2 Thlr. 20 Sgr. oder 4 fl. 32 kr. rhn.

Der römische

Erbrechtsbesitz

in seiner

ursprünglichen Gestalt

von

Dr. Burkard Wilhelm Leist.

gr. 8. (XVI u. 480 Seiten) geh. 2 Thlr. 6 Sgr. oder 3 fl. 40 kr. rhn.

Die Lehre

von den

Vermächtnissen

in Fortsetzung

von

Glück's Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld

bearbeitet

von

Dr. Karl Ludwig Arndts,

K. K. Regierungsrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte an der Universität Wien, lebenslänglichem Mitgliede des österreichischen Herrenhauses, Ritter des österreichisch kaiserlichen Leopoldordens und des königl. bayer. Michaelsordens I. Klasse.

Erster Band.

gr. 8. (XII u. 526 Seiten) geh. 2 Thlr. 6 Sgr. oder 3 fl. 40 kr. rhn.

☞ Die erste Abtheilung des zweiten Bandes (307 Seiten) wurde bereits ausgegeben. Preis: 1 Thlr. 6 Sgr. oder 2 fl. rhn.

In unseren Verlag ist übergegangen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Das

Recht der Codicille.

Dargestellt

nach den Grundsätzen des römischen Rechtes

von

Dr. Eduard Jein,

Großh. Sächsischem Hofrathe, ordentlichem Lehrer der Rechte an der Universität in Jena und ordentlichem Beisitzer des Schöppenstuhles daselbst.

gr. 8. (XVIII u. 816 Seiten) geh. 3 Thlr. preuß. oder 4 fl. 48 kr. rhn.

Erlangen. **Palm & Enke.**

9011 Orchest

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dollmann, Carl Friedrich von

Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II mit Erläuterungen

Bd.: 1,4

Erlangen 1872

Bavar. 652 c-1,4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10999627-9